

L 4573
D 431
51

Facultad

lecciones



Y ENSAYOS

6

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1957





112

113

114

DECANO

Profesor Dr. Aquiles Horacio Ganglionone

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Director: Profesor Dr. Ignacio Winzky.

Subdirector: Profesor Abogado Alberto Rodríguez Galán.

Secretario de Redacción: Profesor Abogado Fernando L. Salser.

Consejo de Publicación: Profesores Doct. Luis M. Boffi Boggero,
Segundo V. Linares Quintana, Carlos C. Malagarriga y Sebastián
Salser. Egresados: abogado Miguel Pi de la Serra, Abamos:
Sra. Ana M. G. Moyano Escalera y Sr. Darío Ariel Tuler.



LECCIONES Y ENSAYOS

1957

N.º 6

INDICE

ESTUDIOS

	Pág.
ARON GURWITSCH: La última obra de Edmundo Husserl	7
GENARO B. CARRIO: Sobre las creencias de los juristas y la ciencia del derecho	27
EDWARD J. HEUBEL: Los derechos civiles y políticos del negro en Estados Unidos: crisis y progreso	39
EDUARDO R. ELGUERA: El concepto de la persona jurídica en el derecho romano	47
JULIO DASSEN: La acción reivindicatoria: sus límites	57
GUILLERMO L. ALLENDE: Compraventa	73
JOSÉ ALFREDO MARTÍNEZ DE BOZ (h.): El régimen económico-jurídico de la producción y comercio de granos	81

NOTAS Y COMENTARIOS

EDUARDO A. BAROSSI: El problema de la justicia y la metodología leoniana — Notas	119
LUS ADOLFO ORCEIRA: Las nuevas técnicas de producción y la integración de la economía europea	129
ALFREDO MOHORADE: Responsabilidad del transportador	139

TRIBUNA UNIVERSITARIA

Encuesta de LECCIONES Y ENSAYOS: Respuesta del Círculo Universitario de Derecho	147
"Pecunia minuta" en la Facultad de Derecho	151

LIBROS Y REVISTAS

Notas de: Enrique Vera Vilalobos, Hernán Ferrari, F. V. B., J. T. Rubens Rojo	155
---	-----

POESIA

Ocho poemas de EDUARDO M. COELHO	167
--	-----

CONSEJO DE PROFESORES

Maiés Núñez y José D. Ray
José María López Oleiroga.

CONSEJO DE REDACCION

Estudiantes: Rosa A. Galimberti, José M. E. Martín, Norberto J.
Novellino, Luis Adolfo Ortega, Julio T. Rubens, M. O. Sánchez,
Enrique Vera Villalobos.

Hecho el depósito que dispone la ley Nº 11.723.
La responsabilidad por las ideas expuestas en los trabajos contenidos
en esta revista pertenece exclusivamente a sus autores.

ESTUDIOS



LA ÚLTIMA OBRA DE EDMUNDO HUSSERL *

ARON GURWITSCH

(Traducción de E. Vera Villalbas)

Aron Gurwitsch, distinguido filósofo, discípulo de Husserl, ha enseñado en varias universidades europeas y americanas. Su intensa actividad intelectual ha culminado con la reciente publicación de la "Théorie de Champ de la Conscience" (Ed. Desclée de Brouwer, París, 1957), en la cual intenta fusionar la fenomenología con los hallazgos de la psicología de la forma. En el presente trabajo (que se publicará en dos números sucesivos de *Lectures and Essays*), el autor expone la última etapa de la obra de Husserl, que es prácticamente desconocida en nuestro país. Por ello, consideramos que puede ser de gran interés para los estudiantes y estudiosos de Filosofía del Derecho.

En 1936 Husserl publicó el primero de una proyectada serie de artículos en los que se proponía analizar la crisis intelectual de nuestro tiempo, y en particular la crisis de las ciencias, presentando la fenomenología trascendental como vía, la única vía, de superación de esa crisis¹. Dicha serie había constituido el principal documento de la última etapa de la fenomenología de Husserl, y habría sido el punto de referencia para la interpretación de sus restantes trabajos de esa etapa, a saber, *Formale und Transzendente Logik* [Lógica Formal y Lógica Trascendental] (1929), y *Erfahrung und Urteil* [Experiencia y Juicio] (editado y publicado por Landgrebe en 1939, como obra póstuma). La última enfermedad de Husserl le obligó a abandonar toda actividad a partir de agosto de 1937, de manera que la serie proyectada nunca llegó a completarse, habiéndose publicado solamente el artículo de 1936.

En colaboración con el Archivo Husserl de la Universidad de Lovaina (fundado y dirigido por H. L. van Breda), Walter Biemel, del Archivo Husserl de la Universidad de Colonia, ha editado el artículo de 1936 y su

* Publicado con autorización de *Philosophy and Phenomenological Research*, donde apareció en los números de marzo de 1956 y marzo de 1957.

¹ "Die Krise der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie. Eine Einleitung in die phänomenologische Philosophie" [La crisis de las ciencias occidentales y la fenomenología trascendental. Introducción a la filosofía fenomenológica], *Philosophie I*, Belgrado, 1936. Una traducción francesa de este artículo, realizada por Edmond Cerny, apareció en *Les Études Philosophiques*, Nouvelle série IV, 1949.

continuación, en la medida en que Husserl pudo realizarla². El volumen contiene, además, el texto aumentado de una conferencia que Husserl pronunció en Viena, en mayo de 1935, bajo el título "La crisis del hombre occidental y la filosofía"³, y dos ensayos completos y relativamente autónomos: "Ciencia de la realidad e idealización. La matematización de la naturaleza" y "La actitud de las ciencias de la naturaleza y la de las ciencias del espíritu. El naturalismo, el dualismo y la psicología psicofísica". Biemel ha añadido (lo que constituye una novedad para la colección *Husserliana*) varias monografías que complementan el texto principal⁴. Estas monografías arrojan luz sobre la génesis de la última gran obra de Husserl. Como Husserl no alcanzó a completar esa obra, Biemel ha elegido otra monografía que sirve de conclusión.

Todos los estudiosos de la fenomenología tienen una deuda de gratitud para con Biemel por la consumada maestría con que ha hecho accesible este importantísimo trabajo de Husserl. La edición del presente volumen es un nuevo ejemplo de la dedicación, inteligencia y responsabilidad a que nos tienen acostumbrados los editores de la colección *Husserliana*.

El volumen de que nos ocupamos lleva el subtítulo "Introducción a la Filosofía Fenomenológica". Sin embargo, no se trata de una introducción al modo de, por ejemplo, las "Meditaciones Cartesianas", en las que se desarrollan en forma sistemática los problemas centrales y las teorías principales de la fenomenología. El propósito de la obra consiste en guiar al lector hacia la filosofía fenomenológica como única línea de pensamiento que puede ofrecer una salida de la crisis en que ha caído el hombre occidental⁵. A diferencia de otros trabajos de Husserl, el presente volumen abre horizontes y ofrece indicaciones generales de orientación, en lugar de exponer los resultados de investigaciones analíticas sobre fenómenos determinados. En consecuencia nos limitaremos a recorrer, con algún detalle, las líneas generales de la exposición de Husserl, sin entrar a examinar los problemas especiales. Es preferible dejar la tarea de dis-

² Edmund Husserl, *Die Krise der europäischen Wissenschaften und die Phänomenologische Philosophie. Eine Einleitung in die phänomenologische Philosophie*. Editado por Walter Biemel. *Husserliana* VI. Publicado en colaboración con el Archivo Husserl de la Universidad de Colonia, por el Archivum Husserli (Leuven), bajo la dirección de H. L. van Breda, La Haya, Martinus Nijhoff, 1954. XXII y 550 págs.

³ El título definitivo de la conferencia de Viena era "La filosofía en la crisis del hombre occidental". Una versión diferente del texto aumentado de esta conferencia fue redactado en francés por Paul Ricoeur en la *Revue de Métaphysique et de Morale*, LV, 1950. En noviembre de 1935 Husserl dió en Praga, en la universidad alemana y en la checa, "La crisis de las ciencias occidentales y la fenomenología trascendental" se elaboró sobre la base de las conferencias de Praga.

⁴ Dos de las monografías han sido redactadas por Fink. Una de las monografías de Husserl ya había sido editada por Fink con el título "La cuestión del origen de la geometría como problema histórico-intencional" y publicado en la *Revue Internationale de Philosophie*, I, 1939; este trabajo ha sido analizado en forma detallada y cuidadosa por Davico Cairns en *Philosophy and Phenomenological Research*, I, 1940, pp. 96 y ss.

⁵ Husserl habla de "Europa" y del "hombre europeo", pero aclara expresamente que estos términos no deben entenderse en sentido geográfico. Por lo tanto, podemos sin riesgo reemplazar esos términos por los más amplios de "Occidente" y "hombre occidental".

cusión y crítica detallada a los estudios que esta gran obra indudablemente inspirará en el futuro. Nos ha parecido oportuno dividir el presente trabajo en dos partes: la primera se referirá a las reflexiones de carácter histórico que hace Husserl, y a sus reflexiones sobre la historia; la segunda, que se publicará más tarde, versará sobre el nuevo enfoque de la fenomenología que Husserl inicia en el volumen de referencia.

I. LA FILOSOFÍA Y LA CIENCIA OCCIDENTALES

1. El significado de la crisis actual y la historicidad de la filosofía

¿Cuál es la naturaleza de la crisis actual, a la cual, según Husserl, la filosofía fenomenológica ofrece solución? Si la existencia del hombre occidental aparece como crítica y problemática, ello se debe a que ha sido infiel a su idea, a la idea misma que lo define y lo constituye en cuanto hombre occidental. Esa idea no es otra que la idea de la filosofía: la idea de un conocimiento universal relativo a la totalidad del ser, de un conocimiento que contiene dentro de sí todas las ciencias especiales que brotan de él como ramificaciones, que descansan sobre fundamentos últimos, y que avanza siempre en forma completamente evidente y autojustificante, y con plena conciencia de sí misma. Intrínsecamente vinculada con esta idea, cuya restauración en la Grecia antigua de los siglos VII y VI a. de C. marca el nacimiento histórico del hombre occidental surge la idea de una existencia verdaderamente humana, es decir, filosófica, de una existencia orientada hacia las ideas, ideales y normas de la razón autónoma. Del único modo de existencia que permite al hombre occidental vivir en conformidad y en paz consigo mismo.

Resulta paradójico que precisamente a causa de la realización unilateral, y por tanto deformada, a la vez que deformada, de la idea de la filosofía a partir del Renacimiento, es decir, de su realización a través de las ciencias positivas, el hombre occidental ha perdido de vista la idea que lo constituye como tal, es decir, de esa manera de sí mismo. En el transcurso de su desarrollo, expresión y crecimiento, que Husserl es el primero en admirar, las ciencias han sufrido un proceso de especialización y tecnificación. Oculó esta fuerza inevitable, pero ha llevado a abandonar las propias aspiraciones filosóficas de las que nació la ciencia occidental, y que le permitieron sostenerse durante los siglos XVII y XVIII. En verdad, ¿cuán poco hoy en día contemplar la ciencia de la manera en que la vieron aquellos siglos? ¿Cuán poco puede seguir sosteniendo que la ciencia tiene la misión de enseñar al hombre occidental a renovar-se bajo el signo de la racionalidad, para llevar una existencia auténtica como ser racional, para ordenar libre y razonablemente sus relaciones con el medio ambiente, con sus prójimos y consigo mismo? Según la interpretación positivista prevaleciente las ciencias aparecen como arbitrios para proveer hechos y sucesos y para manipularlos. Todas las cuestiones relativas a la razón humana, que no es sino el título de las ideas y normas "eternas" o atemporales (como las del conocimiento verdadero, valor auténtico, conducta genuinamente buena, etc.), quedan eliminadas de las ciencias; no

sólo de las ciencias naturales, que de todos modos se limitan al aspecto corporal de la realidad, sino también de las ciencias del hombre. En estas últimas, también, se toma al hombre limitado a su facticidad, como un objeto semejante a cualquier otro, en cuyo estudio deben emularse los métodos objetivistas de las ciencias naturales⁶. Sin embargo, si el espíritu o la racionalidad del hombre se pasan por alto o se explican a la manera naturalista, las ciencias naturales mismas se vuelven ininteligibles. Puesto que son productos y creaciones del espíritu humano, sus fundamentos, el sentido de sus tareas y conquistas, y los límites de su validez, no pueden iluminarse sino refiriendo los productos mismos a las actividades mentales generadoras y productoras ("leistende"). Si se pasa por alto este esencialísimo contexto —en tiempos recientes se ha tendido cada vez más a pasarlo por alto— las ciencias aparecen como ingeniosos artificios técnicos que uno puede aprender a utilizar, y que, correctamente manipulados, llegan a producir resultados notables, hasta maravillosos, pero cuyo mecanismo y funcionamiento interiores permanecen en la más completa obscuridad.

La crisis de las ciencias occidentales no afecta a su validez técnica. Lo que está en cuestión es la significación de esas ciencias desde el punto de vista filosófico y, lo que no es menos importante, su significación humana. Ellas nos familiarizan con hechos y constataciones de hechos, con las condiciones bajo las cuales acontecen ciertos hechos. Es un mundo en el que no hay otra cosa que hechos, y en el cual el hombre mismo aparece como un hecho muy complejo, no tienen cabida las normas y las ideas de la razón. Se vuelven incomprendibles. La ciencia, al parecer, nada tiene que decir acerca de las cosas que más importan para la existencia humana⁷. De ahí que el creciente escepticismo, si no hostilidad, de que son objeto las ciencias, se extiende a la razón misma, cuyas creaciones y manifestaciones más excelesas son las ciencias. Al perder la fe en la razón, el hombre occidental pierde la fe en sí mismo.

Todas las tendencias irracionales y antiintelectualistas que recientemente han hecho su aparición en Occidente son síntomas de la enfermedad que se ha adueñado del hombre occidental, de su alejamiento de sí mismo, de su traición de sí mismo, de esa paradójica traición debida al cumplimiento parcial de una idea. Para salvarse, el hombre occidental no debe huir de sí mismo, sino, por el contrario, volver a encontrarse. Aquí es donde surgen el sentido y la misión histórica de la filosofía fenomenológica. Ella implica el retorno a la idea de la filosofía, aunque no, por cierto, a ningún sistema filosófico del pasado. Resucitando la idea de la filosofía en el sentido clásico en el que por primera vez fuera concebida en Grecia, reorientando al hombre occidental hacia esta idea como

⁶ Menos expreso la concepción naturalista del hombre que prevalece en las ciencias psicológicas y sociales contemporáneas, en nuestro artículo "On contemporary nihilism" ["Sobre el nihilismo contemporáneo"], *The Review of Politics*, VII, 1946.

⁷ Husserl se refiere exclusivamente al nivel teórico, puesto que no había tenido ocasión de observar la crisis de la ciencia occidental en el aspecto político-práctico, tal como la hemos presenciado durante la última década. Este aspecto ha sido brillantemente destacado por E. Voegelin en su artículo "On the Origins of Scientism" [El origen del cientificismo], en *Social Research* XV, 1948.

τὸς [finalidad] de su existencia histórica, la fenomenología le permite volver a ser fiel a sí mismo⁴.

El hombre occidental no ha caído en la actual crisis existencial por accidente ni por decreto de un destino ciego. Con el objeto de mostrar cómo creció orgánicamente esa crisis en la historia del pensamiento occidental, y a fin de convencer a sus lectores de que en la etapa histórica actual la fenomenología es una necesidad absoluta impuesta por el sentido de la historia occidental o, más correctamente, por el sentido de la historicidad del hombre occidental, si es que quiere recuperar las bases mismas de su existencia histórica, Husserl emprende una serie de consideraciones históricas de caracteres muy especiales⁵. En vista del papel vital que, en su opinión, ha desempeñado la filosofía en la cultura occidental, sus estudios históricos versan sobre la historia de la filosofía. Husserl no se propone meramente satisfacer su interés por el pasado en cuanto tal. Es preciso hacer que el filósofo contemporáneo tome conciencia de su situación en un contexto histórico y de la misión que debe asumir para mantenerse fiel a su vocación de filósofo. Es preciso poner de manifiesto la esencial historicidad interior del filósofo y de la realización de la idea de la filosofía. La historia de la filosofía que hacen Husserl es al mismo tiempo, y hasta en primer término, una filosofía de la historia.

Lo que Husserl se propone estudiar no es una pluralidad de sistemas filosóficos, encarados como fenómenos histórico-culturales, y los vínculos lógicos o de otras especies que los unan, ni su dependencia o influencia respecto de los productos de otras actividades histórico-culturales. Antes bien, se interesa por la *historia de la idea misma de la filosofía*, su instauración en la antigüedad griega, su renovación en el Renacimiento, sus transformaciones posteriores. Esa idea puede ser aprehendida y puede cobrar eficacia en diferentes modalidades: en forma más o menos explícita, o, por el contrario, en una relativa obscuridad, por sedimentación o como mera tradición. Su eficacia histórica consiste en orientar y polarizar las intenciones de los filósofos, unificando así desde dentro el proceso histórico que tiene como τὸς esa idea. Si la historia de la filosofía es algo más que una mera sucesión de sistemas antagónicos y contradictorios, si tiene contexto y coherencia, ello se debe a una "oculta unidad de interioridad intencional" ("verborgene Einheit intentionaler Innerlichkeit"). El propósito de las reflexiones histórico-teleológicas consiste en descubrir y explicitar esa "oculta unidad". Tales reflexiones difieren de un estudio histórico corriente en la medida en que no pueden realizarse de manera "inductiva", por el análisis y la comparación de textos y otros documentos.

⁴ La descripción que hace Husserl de la crisis de la ciencia occidental ocurre en la que titula Max Weber unos 20 años antes. Conf. "Wissenschaft als Beruf" en *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* [La ciencia como vocación] (1922), pp. 327 y ss. Sin embargo, existe una diferencia significativa. Mientras que Weber se muestra dispuesto a resignarse al nuevo estado de cosas, Husserl propone una regeneración del hombre occidental mediante la idea de la filosofía, dentro de cuya unidad se pueden reincorporar las ciencias.

⁵ La orientación de Husserl, en sus últimos años, hacia la historia y la historicidad, y su concepción de ellas, han sido analizadas en un excelente artículo, muy informativo, de Paul Ricoeur: "Husserl et le sens de l'histoire", *Revue de Métaphysique et de Morale* LIV, 1940.

inclusive las autointerpretaciones de los filósofos estudiados. Por debajo y por detrás de todos los testimonios documentales actúa la orientación del filósofo hacia la idea teleológica de la filosofía, aquella idea que da unidad y sentido al proceso histórico en su totalidad. Idea teleológica que, por el hecho de darse en el ámbito histórico, necesariamente sufre transformaciones; pero que no obstante conserva su identidad y define una tarea *infinita*. Todas las ideas filosóficas formuladas en documentos deben ser contempladas en la perspectiva de esa tarea infinita. Debe establecerse en qué medida cumplen esa tarea en el nivel permitido por el contexto histórico circundante. La significación histórica de una teoría filosófica consiste propiamente en su contribución a la tarea infinita.

Conscientes de la esencial referencia que contiene todo esfuerzo filosófico a una idea teleológica, y del puesto de ese esfuerzo dentro de un contexto teleológicamente unificado y organizado, comprendemos de inmediato la historicidad interior de la filosofía. Nosotros, los filósofos de la época actual, no podemos en manera alguna elegir arbitrariamente nuestras orientaciones, problemas y puntos de partida. Habiendo asumido la vocación y la responsabilidad de filósofos, nos encontramos dentro de una situación histórica determinada, y tenemos que aceptarla. La historia no es meramente un pasado a nuestras espaldas, ajeno a nosotros. Por el contrario, el pasado está contenido e implicado en nuestro presente. Nuestras intenciones como filósofos de la época presente proliferan y continúan las de nuestros antepasados intelectuales, porque no sólo poseemos una herencia histórica, sino que somos constitutivamente seres históricos ("durch und durch... historisch-geistig Gewordene"). Esa eficacia del pasado en el presente puede asumir dos formas. O vemos el pasado como un mero sedimento, una tradición, una adquisición transmitida que aceptamos en silencio como cosa natural ("Selbstverständlichkeit"), sin tener en cuenta su carácter histórico; o, por el contrario, consideramos que las adquisiciones del pasado pueden ser revitalizadas y restablecidas, resucitadas de su estado sedimentario, relacionándolas con los propios motivos que las originaron y que determinaron su formación. Lejos de satisfacer una mera curiosidad por el pasado, las reflexiones histórico-teleológicas de Husserl tienen por objeto nosotros en condiciones de veros y de comprendernos ("Selbstverständnis"), es decir, de descubrir nuestra tarea específica dentro de la tarea infinita. Mediante tales reflexiones se persigue revivir el contexto histórico de la filosofía, de manera que conozcamos nuestro puesto dentro de ese contexto y la tarea que nos está asignada desde ese puesto. En la situación actual, nuestra tarea específica no es otra que la renovación y transformación de la idea misma de la filosofía. Si, como lo sostiene Husserl, la fenomenología trascendental se acredita como la tarea específica que debemos emprender en el actual momento histórico, la filosofía fenomenológica no es asunto personal de un filósofo determinado ni de una escuela determinada, ni es sólo una filosofía posible entre otras igualmente posibles. Aparece más bien como una "necesidad" histórica, como una exigencia, en la fase actual de la historia de la filosofía, presentada por esa historia en su totalidad, es decir, por la idea misma de la filosofía.

2. El nacimiento de la filosofía en la antigua Grecia

En la conferencia vienesa Husserl se ocupa principalmente de la instauración de la filosofía en la antigüedad griega. Este comienzo implica una modificación radical, un apartamiento, de la actitud protoerótica y prefilosófica. Para comprender el sentido de ese apartamiento es necesario describir brevemente la actitud protoerótica.

Normal y originariamente el hombre vive de manera ingenua en un determinado "mundo" ("Umwelt"), del cual no se hace cuestión y al que acepta, sin más, como realidad. Antes del surgimiento de una cultura filosófica y teórica al estilo grecooccidental, ese "circumundo" es esencialmente, y aún necesariamente, de carácter mítico-mágico. Deidades, demonios y potencias míticas de toda índole se cuentan entre las realidades del "circumundo"; su influencia se ejerce sobre toda suerte de cosas y acontecimientos. De manera que el circumundo está transido de sentido y significación; está constituido por el sentido que le atribuyen los miembros de la comunidad. Para ellos el circumundo es la realidad: el mundo tal como les aparece, como lo conciben y lo interpretan¹⁶. Esas concepciones e interpretaciones pueden variar, y de hecho varían, en la historia de cada comunidad, provocando la correlativa transformación del circumundo. Por igual razón, el circumundo de una comunidad puede ser completamente diferente del de otra comunidad. El circumundo tiene una denotación esencialmente mental. Como producto de la mentalidad colectiva de una comunidad, el circumundo aparece como relativizado a esa comunidad en un período determinado de su historia.

Mientras prevalece la actitud protoerótica, todas las actividades, no sólo se realizan dentro del circumundo y están orientadas por las concepciones tradicionales aceptadas, sino que tienen la exclusiva finalidad de permitir a sus autores vivir y orientarse dentro del circumundo. Todas las actividades, incluso las de carácter cognoscitivo o especulativo, están motivadas por intereses humanos prácticos, y se vinculan esencialmente a éstos. Esta practicidad no debe entenderse en un grosero sentido utilitario; implica puramente una referencia a fines humanos y al bienestar general de los individuos y de la comunidad. Las nociones tales como las de conocimiento, error, verdad, falsedad, realidad, apariencia, etcétera, no son relativas sólo a la naturaleza y estructura del circumundo de que se trate, sino también a necesidades y deseos que deben satisfacerse de inmediato, a procerdes, planes y proyectos que deben cumplirse sin dilación, etcétera. Las actividades cognoscitivas y especulativas tienen un horizonte finito, cuya finitud está determinada por las relatividades mencionadas. Es obvio que en el plano de la actitud protoerótica ni la relatividad ni la finitud pueden ser descubiertas ni aprehendidas como tales.

Según Platón y Aristóteles el "asombro" (Θάυμα) marca el comienzo de la filosofía. Husserl interpreta el "asombro" como suspensión ("epo-

¹⁶ Cuando en las ciencias históricas y en las demás ciencias del espíritu ("Geisteswissenschaften") se alude al mundo, y aun al mundo físico, se está haciendo referencia al circumundo, y no a un universo "objetivo", "tal como realmente es". Esta noción de objetividad, que es fundamental para las ciencias físico-matemáticas de tipo galileano, no tiene ubicación de ninguna especie dentro de las ciencias históricas y del espíritu.

ché¹¹) de todos los intereses prácticos y adopción de la actitud del observador desinteresado ("unbeteiligter Zuschauer"). En esta nueva actitud, en contraste con la mítica-práctica, surge la concepción del "ser tal como realmente es" (ἴσως ἔν) en oposición a los múltiples circunmundos, al de la propia comunidad del filósofo y a los de otras comunidades¹². Todos esos circunmundos quedan ahora relegados a la condición de apariciones o, como dice Husserl, de representaciones del mundo ("Weltvorstellung"). Junto con la noción del "ser tal como realmente es" se concibe la idea del conocimiento en el sentido de ἐπιείρη, es decir, del conocimiento del "ser tal como realmente es", en oposición a la mera "opinión" (δόξα), la cual se refiere al circunmundo y a las situaciones que se dan dentro del circunmundo. La meta del filósofo que se ha consagrado a la vida teórica consiste en alcanzar la ἐπιείρη, la verdad absoluta, válida siempre y para todos, independiente de cualquier finalidad o necesidad práctica, de la situación en que pueda uno encontrarse, y de la comunidad a la cual se pertenece. Esas verdades sólo pueden referirse a entes que no estén sujetos a cambio o variación, sino que se mantengan siempre idénticos a sí mismos. En otras palabras, sólo pueden referirse a entes ideales como los arquetipos platónicos, de los que participan las cosas individuales aproximándose a ellos en mayor o menor grado, o como los elementos geométricos ideales (punto, recta, plano) y aquellas figuras geométricas que puedan construirse por medio de estos elementos, por oposición a las configuraciones espaciales empíricas que se dan con una tipicidad más o menos vaga y que están afectadas, en consecuencia, de una relativa indeterminación o, más bien, imprecisión. La filosofía y la ἐπιείρη en general, nacen del descubrimiento de horizontes infinitos y de la aprehensión de entes ideales. Las cosas empíricas son referidas a estos últimos como a normas ideales o, lo que es igual, como a polos-límites, es decir, a polos ideales situados en el infinito. En contraste con el hombre en actitud preteórica, quien sólo se ocupa de lo que pertenece a su circunmundo, manteniéndose en todas sus actividades dentro de un horizonte finito, el filósofo, al concebir los entes ideales como el "ser tal como realmente es", se orienta hacia infinitudes y debe emprender tareas infinitas¹³. Esta tarea infinita queda indicada por la idea misma de ἐπιείρη, idea que resulta ser una norma ideal, un polo-límite ideal respecto de todo intento cognoscitivo. Toda verdad referente a cuestiones de hecho es remitida a la idea de la verdad absoluta en el sentido de la ἐπιείρη, siendo solamente una aproximación hacia esa idea; no sólo

¹¹ En su exposición, Husserl no se ocupa temáticamente de las relaciones que existen entre la actitud de "asombrarse" y la concepción del "ser tal como realmente es". Estas relaciones exigen nuevos análisis y precisiones.

¹² En el texto principal (párrafo 8) Husserl reduce la geometría y la matemática griegas a tareas solitas, a pesar de que manejen entes ideales y polos-límites concebidos bajo la inspiración platónica. A fin de eliminar esta discrepancia, señalada por Ricoeur (loc. cit., pág. 300), sugerimos la hipótesis de que, en la concepción visiva, Husserl se trata de exponer el carácter que de hecho tuvieron la matemática y la filosofía griegas, desde un punto de vista estrictamente histórico, sino más bien de pensar de manifiesto las virtualidades de la noción de ἐπιείρη, virtualidades que no llegaron a alcanzar pleno desarrollo antes de la renovación del platonismo operada en el Renacimiento.

esto, sino que además todo resultado teórico, toda verdad comprendida en el significado de la *ἐπιτήρησις*, adquiere el carácter de etapas de transición dentro de un proceso infinito orientado hacia un polo ideal, a saber, la idea del cumplimiento total y definitivo de la *ἐπιτήρησις*.

Si bien la noción de norma ideal y de polo-límite ideal (a la que deben remitirse los hechos empíricos) ha sido concebida en relación con el ámbito teórico, el cual, estrictamente, está constituido por esa noción misma, ella no se limita a dicho ámbito. Por el contrario, se extiende a todos los dominios de la cultura; revoluciona todas las normas tradicionales, tales como la justicia, la belleza, la moralidad, y otras semejantes. En cierto sentido (y ello no puede afirmarse de ninguna otra cultura) la cultura occidental, aún fuera del ámbito teórico, resulta esencialmente una "Ideenkultur" [cultura de ideas], orientada hacia normas ideales, dedicada a tareas infinitas, y desarrollándose dentro de horizontes infinitos. Esta nota distintiva se debe al papel central y vital que ha desempeñado la idea de la filosofía, como idea de una tarea infinita — y no un sistema filosófico cualquiera en cuanto hecho histórico— en la instauración de la cultura occidental y, por tanto, también durante su desarrollo histórico. Debido a ese comienzo histórico de la cultura occidental, la idea de la filosofía se convierte en su *τίλος* immanente. El nacimiento de la idea de la filosofía en la antigüedad griega señala la aparición en el escenario de la historia de un nuevo tipo de hombre: el hombre que, a pesar de su finitud, asume tareas infinitas ("in der Endlichkeit lebend, auf Pole der Unendlichkeit hinlebt"), y cuya historicidad significa el "Entwerden des endlichen Menschentums im Werden zum Menschentum unendlicher Aufgaben" [la transformación de la humanidad finita en una humanidad que asume tareas infinitas]. Este nuevo tipo de hombre no debe ser considerado como un mero tipo antropológico más. La aparición del hombre occidental importa la incipiente realización de una virtualidad propia del hombre en cuanto hombre. Como lo expresa Ricoeur¹⁸, "...être européen est moins une gloire qui particularise qu'une responsabilité qui relie à tous". El bienestar, la plenitud, la existencia misma del hombre occidental, dependen de que permanezca fiel a su idea y a su *τίλος* immanente, que le hacen ser lo que es.

3. Inauguración de la ciencia moderna por Galileo

Durante el Renacimiento las ideas casi gemelas del "ser tal como realmente es" y del conocimiento en el sentido de *ἐπιτήρησις*, son a la vez resucitadas y transformadas. Esta transformación se manifiesta en la obra de Galileo. La realidad se concibe ahora como un universo absolutamente racional, accesible a una ciencia totalmente racional: la matemática. En consecuencia, Galileo lleva a cabo una matematización de la naturaleza que determina decisivamente todo el desarrollo posterior del período moderno.

Galileo heredó la tradicional geometría euclidiana, y la aceptó como ciencia autónoma y cerrada, es decir, como una ciencia que contenía sus propias raíces y cimientos. Sin embargo, la experiencia perceptual de los

¹⁸ Ricoeur, loc. cit., pág. 291.

hechos cotidianos y corrientes del mundo en que vivimos y dentro del cual realizamos nuestras actividades, el circunmundo o mundo vital ("Lebenswelt"), se previa y subyace a la geometría como "fundamento de sentido" ("Sinneselement"). En el mundo vital nos encontramos con cuerpos cuya forma espacial está determinada sólo con relación a tipos, es decir, determinada dentro de un margen de variación más o menos vagamente circunscrito. Las formas y magnitudes espaciales, por ejemplo, se presentan en forma más bien fluctuante cuando se las observa bajo condiciones variables. Necesidades prácticas impulsan el desarrollo del arte de la medición, que permite superar la vaguedad, la imprecisión y la relatividad de la percepción de configuraciones espaciales, en la medida en que lo reclaman las condiciones de la vida de la sociedad en una situación determinada. La exactitud de las mediciones no depende solamente de las técnicas disponibles, sino que la práctica de la medición, determinación y obtención de resultados cada vez más precisos se orienta en su totalidad hacia fines prácticos. Las técnicas siempre pueden perfeccionarse; cuando se las perfecciona, ello se hace con miras a tareas y objetivos prácticos. La medición que satisface las exigencias de una situación práctica dada es aceptada y resulta suficientemente exacta.

Sobre esta base, la geometría surge mediante un proceso de idealización, operación mental sui generis por la cual se constituye un universo de entes ideales, de formas-límites ideales ("Limesgestalten"): las figuras geométricas propiamente dichas. Estas figuras pueden ser determinadas con absoluta precisión o exactitud; son absolutamente idénticas a sí mismas y están libres de toda vacilación; sus propiedades pueden averiguarse de manera completamente inequívoca. Ahora es posible referir las configuraciones y formas espaciales, tal como se dan en la experiencia perceptual, a las figuras geométricas como polos ideales a los que aquellas se aproximan en mayor o menor grado. Además la geometría elabora métodos para construir figuras geométricas cada vez más complejas a partir de unas pocas figuras elementales: rectas, triángulos, círculos, etcétera. En definitiva, todas las figuras geométricas posibles pueden generarse mediante operaciones constructivas realizadas con los entes ideales elementales. La geometría suministra un método para superar definitivamente la relatividad de la experiencia perceptual y las limitaciones del arte práctico de la medición. Los métodos geométricos producen un conjunto de resultados que son válidos en todas las situaciones y bajo todas las condiciones. Estos resultados son tan terminantes y convincentes que quien aplique el método geométrico se ve obligado a aceptarlos. En otras palabras, los métodos de la geometría conducen al descubrimiento de verdades absolutas, es decir, de verdades válidas para todos, y a la revelación del "ser tal como realmente es". Aparentemente se ha realizado la idea de la *harmónia*.

Implantado, desarrollado, y practicado durante siglos, el método geométrico llega a convertirse en una técnica que puede aprenderse y utilizarse corrientemente. Pero esta consolidación del método acarrea al mismo tiempo una ocultación del "origen" histórico-intencional de la geometría, es decir, de su enraizamiento en la experiencia pregeométrica del mundo vital. Este último sigue siendo lo que es, y todos seguimos vi-

vicando y cumpliendo nuestras actividades dentro de él, hayamos o no aprendido el método geométrico, o, si se quiere, cualquier otro método científico. Lo único que se ha conservado es la última etapa del proceso de génesis de la geometría: su resultado final; en cambio, se ha perdido de vista el proceso mismo. Mas al tomar la geometría como producto terminado y constituido, con abstracción del proceso de su génesis, se la transforma en su sentido. Se olvida su carácter de *conquista intelectual de orden superior*, lograda mediante el proceso de idealización y, por tanto, fundada en la experiencia pregeométrica del mundo vital, sobre la cual se opera la idealización, y que constituye su presupuesto. Convertida en tradición, en producto establecido y consolidado al alcance de todo aquel que aprenda a aplicar sus métodos, la geometría parece apoyarse sobre sí misma. La validez de sus resultados parece evidente por sí misma, y la función de su método como productor de *ἐπιπέτρα* parece libre de toda duda y se la acepta sin más trámite.

Para Galileo la geometría existe ya como tradición histórica; es decir, su sentido ya ha sido transformado de la manera descripta. Galileo hereda la geometría como ciencia establecida y, en virtud de su validez absoluta y universal, la erige en prototipo, modelo y patrón de todo conocimiento. En consecuencia, es preciso aplicar la geometría a la experiencia a fin de descubrir la realidad tal como es en sí misma, en contraste con los fenómenos y las apariencias, en constante variación. El método geométrico, y solamente él, permitirá revelar el contenido de las cosas experimentadas en cuanto realmente son, contenido que no es afectado por los cambios del modo de aparición de esas cosas. Una vez más las nociones de "ser tal como realmente es" y de conocimiento genuino, resultan correlativas.

La primera operación que realiza Galileo es una abstracción. Sólo se toma en cuenta el aspecto corpóreo de las cosas y del mundo en general. Los únicos objetos de estudio son las configuraciones espaciales y los hechos espaciotemporales. La espacialidad y la temporalidad también desempeñan un papel privilegiado en la experiencia preteórica del mundo vital, ya que todas las cosas que en él se encuentran exhiben características espaciales y temporales. Espacio y tiempo forman el marco dentro del cual se dan las cosas del mundo vital. Ahora bien, la matematización de las características y notas espaciales y temporales implica su cuantificación. El arte de la medición (que, históricamente hablando, constituye la base de la geometría, ya que, como hemos visto, la geometría surge de la medición mediante un proceso de idealización), a su turno, adquiere nueva significación a la luz de la geometría y de las matemáticas en general, una vez establecidas. Por supuesto que la precisión de cada acto particular de medición depende y dependerá siempre del grado de adelanto técnico alcanzado, pero a partir de Galileo la perfección de las técnicas de la medición se independiza de las necesidades y objetivos prácticos derivados de situaciones concretas. Mediante la referencia a los postulados ideales, los avances de la técnica son ahora contemplados en la perspectiva de la idea de perfectibilidad infinita—infinita en principio, no de hecho. Una serie de mediciones realizadas por medio de técnicas cada vez más perfectas no sólo produce resultados cada vez más exactos,

sino que ahora es posible interpretar éstos como aproximaciones cada vez más cercanas a un valor numérico que, si bien no puede ser obtenido por ninguna medición real, determina la cantidad de que se trate, "en sí misma", "en realidad". Las configuraciones espaciales, los intervalos temporales, etcétera, están en sí numéricamente determinados, en el sentido de la exactitud geométrico-matemática, si bien nuestro conocimiento de ellos adopta necesariamente la forma de un proceso asintótico. En las cosas tal como son en sí mismas se realizan (como que constituyen las determinaciones de esas cosas) aquellos polos-límites hacia los cuales convergen las mediciones empíricas reales.

Lejos de limitarse a los fenómenos estáticos, la matematización de la naturaleza se extiende igualmente al cambio y la variación. Tal como se da en la experiencia corriente, el mundo vital no sólo se extiende hacia un horizonte espaciotemporal indefinidamente abierto, sino que también exhibe una especie de causalidad. Los cambios no ocurren al azar, sino con uniformidad típica. Ciertas variaciones son normalmente acompañadas o seguidas por otras variaciones. En general, el mundo exhibe un estilo uniforme de variación y cambio. Por este motivo las cosas se presentan en conexión recíproca; el mundo en su conjunto aparece como una totalidad unificada ("Allerheit"). La regularidad, la uniformidad, en fin, el estilo "invariante" del mundo permite hacer inducciones y predicciones, aunque dentro de un campo limitado y con exactitud sólo relativa. Para alcanzar un conocimiento genuinamente filosófico del mundo es preciso avanzar más allá de la vacía generalidad de que todos los acontecimientos están causalmente determinados. Es preciso encontrar un método que permita especificar la causalidad general del mundo y construir series infinitas de conexiones causales, sobre la base de lo que es accesible a la experiencia, finita y fragmentaria. Ese método es la matematización y, más específicamente, la "algebrización". Los fenómenos que varían conjuntamente se simbolizan mediante variables vinculadas por leyes de dependencia funcional, formuladas como hipótesis. Estas hipótesis son verificables mediante la medición de los fenómenos; medición que se realiza, claro está, en la perspectiva de los polos-límites a los que es preciso aproximarse. Pero este método será de aplicación muy limitada mientras la matematización (es decir, la medición cada vez más exacta, orientada hacia polos-límites) se reduzca al campo de las configuraciones espaciales y de los intervalos temporales, sin extenderse a las cualidades específicas: a los fenómenos de color, sonido, temperatura y tacto. La causalidad general que prevalece en el mundo vital abarca tanto las configuraciones espaciotemporales como las cualidades específicas. Todos los cambios, de una u otra categoría, ocurren en conexión típica y uniformemente, vez por vez, con algún otro cambio. Pues bien, en la física de estilo galileano todos los hechos y cambios relativos a las cualidades específicas quedan referidos a sucesos espaciotemporales, de manera que todos los aspectos cualitativos del mundo son concebidos en relación de dependencia causal con los sucesos espaciotemporales. Los fenómenos cualitativos son índice de sucesos espaciotemporales, es decir, de sucesos que pueden ser totalmente descriptos en términos de espacialidad y temporalidad y que son, por

tanto, posibles de matematización. Estos sucesos llegan a ser considerados como el contenido objetivo de las cualidades específicas, es decir, como el estado real y verdadero de las cosas, estado que se revela y a la vez se oculta en los aspectos cualitativos de las cosas. Debe destacarse que los sucesos experimentados en el mundo vital de ninguna manera abonan la interpretación de las cualidades específicas como sometidas a dependencia causal, y además, unilateral, respecto de los sucesos espaciotemporales. Husserl ve en esta interpretación, que es la nota más característica de la física moderna, meramente una hipótesis; y a despecho de todas las verificaciones posibles, seguirá siendo siempre una hipótesis. En este contexto, "verificación" significa una serie de verificaciones; una serie de teorías correctas, de hipótesis especiales, y sus verificaciones; en otras palabras, nada menos que el proceso histórico del desarrollo de la ciencia. Por su propia naturaleza, la ciencia del estilo inaugurado por Galileo es un proceso histórico progresivo que avanza por etapas; cada etapa es "la ciencia de un época", y el proceso es progresivo en el sentido de que se aproxima a una meta ideal, la de "la naturaleza tal como realmente es en sí". En la concepción de la ciencia moderna, la naturaleza tal como realmente es en sí resulta ser un polo ideal infinito hacia el cual convergen una infinidad de teorías y verificaciones.

Mediante el procedimiento de referir todas las cualidades específicas a los procesos espaciotemporales subyacentes se logra la matematización indirecta de aquéllas, de modo que las leyes de dependencia funcional pueden extenderse a todos los aspectos y características de la experiencia. Formuladas como ecuaciones matemáticas, dichas leyes permiten efectuar predicciones e inducciones que sobrepasan con holgura, tanto por su alcance como por su precisión, a las de la experiencia preteórica común. La causalidad del mundo vital, que sólo implica regularidad y uniformidad típicas, también es idealizada y matematizada: todos los sucesos que ocurren en "la naturaleza tal como realmente es en sí misma" están rípidamente determinados por leyes exactas. Las leyes naturales son las fórmulas de dependencia funcional que correlacionan entre sí a los fenómenos matematizados. Estas leyes de dependencia funcional, las leyes naturales expresadas en forma matemática —que es su forma adecuada y genuina— expresan el verdadero estado de la naturaleza.

De esta manera se completa la matematización de la naturaleza. El mundo vital con todas sus características queda relegado a la condición de mero fenómeno subjetivo o apariencia, y en su lugar se postula un universo de entes matemáticos ideales vinculados entre sí por leyes exactas. En la experiencia, especialmente en la experiencia perceptual, la naturaleza se presenta bajo diferentes disfraces; pero si se la quiere tomar tal como es en sí misma, es preciso considerarla como una "multiplicidad matemática". Los fenómenos subjetivos sólo tienen significación en la medida en que sirven como índices del estado verdadero, es decir matemático, de las cosas; por añadidura, esos índices son imprecisos y actúan por ocultación. Surge así un concepto específicamente moderno, el de la naturaleza del físico, que se contrapone al de la naturaleza de la experiencia directa. La naturaleza de la experiencia directa es el estrato fundamental

del mundo vital, es nuestra realidad: nuestra única realidad, y la única que se da y que puede darse en la experiencia. La naturaleza del físico resulta ser un tejido de ideas y de construcciones ideales ("Ideenkleid"). Por efecto del prestigio creciente de la pujante física, prestigio que se debió a sus éxitos teóricos y prácticos, ese tejido de ideas —que a la luz del análisis histórico-filosófico se revela como producto y resultado de un método especial y, por tanto, como correlato de determinadas operaciones mentales— ha llegado a convertirse, para los científicos y para los hombres educados, en la realidad, en la "naturaleza tal como objetiva y verdaderamente es", con total olvido del mundo vital. Ha sido tan completo el eclipse de este último que hasta en los estudios filosóficos recientes sobre el alcance y el sentido de la ciencia —para no hablar de los debates científicos en sentido estricto— se toma como punto de partida y como norma la naturaleza idealizada, v. matematisada, v. jamás se pone en tela de juicio la genealogía de la "naturaleza del físico"¹⁴. Desde el punto de vista filosófico, el abandono del determinismo en la microfísica contemporánea, y otras desviaciones de la física clásica, tienen, según Husserl, una significación mucho menos radical que la que a menudo se les atribuye. Todas estas innovaciones se refieren exclusivamente a la naturaleza matematisada, es decir, a la naturaleza interpretada en términos de entes y fórmulas matemáticas. Se pierde de vista la existencia misma del mundo vital, y por ende, se enfama el problema de la relación de éste con la naturaleza del físico.

Por vía de abstracción e idealización Galileo forja la concepción de la naturaleza como mundo corpóreo, cerrado y completo, dentro del cual todos los sucesos están predeterminados. De este modo se prepara el terreno al dualismo cartesiano.

La idea misma del mundo sufre una transformación radical al dividirse el mundo en mente y materia. No obstante la cabal heterogeneidad de la substancia extensa y de la substancia pensante, esta última es concebida a imagen y semejanza de aquella. Los estados mentales, o "modificaciones de la conciencia", obedecen a leyes causales análogas a las que gobiernan la naturaleza física. Esta concepción naturalista del espíritu, así como la idea de una biología "mecanicista", es decir, de una biología que se reduce, en última instancia, a las leyes generales de la física, son manifestaciones del objetivismo o racionalismo fiscalista que se establece y se consolida gradualmente como consecuencia de la inauguración de la "ciencia nueva" por Galileo. La realidad es en su totalidad un contexto sistemático racional en el cual todos los sucesos están racionalmente determinados; la nueva idea de la realidad es una prolongación y generalización de la idea de la naturaleza del físico. El estilo cognoscitivo de la física galileana define el ideal del conocimiento científico en general. La filosofía, como ciencia universal de la totalidad del ser, debe adaptar la forma de una matemática universal, como en la *Ética* de Spinoza, la primera ontología universal *more geometrico*.

¹⁴ En lo que se refiere a las ciencias sociales, el problema del origen de los conceptos científicos en la experiencia preteórica del mundo vital ha sido magistralmente expuesto por Alfred Schütz en "Common-sense and scientific interpretation of human action", *Philosophy and Phenomenological Research* XIV, 1953.

4. Los albores del subjetivismo trascendental

La racionalidad se refiere necesariamente a una mente, humana o divina, que es su principio o fuente. De acuerdo con la lógica de la situación histórica que se desarrolló bajo el impacto de la "nueva ciencia" inaugurada por Galileo, ocurrió que, junto con la nueva concepción del mundo como sistema racional y universo de entes ideales accesibles al conocimiento matemático, pasaron al primer plano aquellas funciones y operaciones mentales que producían y creaban teorías matemáticas. La tendencia objetivista origina una tendencia complementaria pero de sentido opuesto, es decir, orientada hacia el campo subjetivo, hacia el campo de la conciencia. La dualidad y polaridad de estas dos tendencias, que bien pronto se convertirán en antagonicas, se manifiesta con máxima claridad en el pensamiento de Descartes.

Descartes concibe la idea de una nueva filosofía como matemática universal, y da comienzo de ejecución a esta idea en su geometría analítica. Con la aritmetización de la geometría se anticipa a la idea leibniziana de la matemática universal y prepara el terreno para la formalización total de la matemática, que ha culminado en nuestros días: la matemática se ha convertido en una técnica o arte para la combinación y manipulación de símbolos totalmente carentes de sentido y que se definen en función de las operaciones que pueden realizarse con ellos; operaciones que, a su vez, se definen en función de ciertas propiedades exclusivamente formales, como la conmutatividad. Para evitar malentendidos, es preciso destacar que Husserl reprocha fuertemente la "objetividad" hasta la "neutralidad" de la formalización y tecnificación de la matemática y de la física matemática, pero exige al mismo tiempo que no se pierda de vista la fuente de la que procede el sentido de los métodos de formalización, ni su significación genealógica. Ahora bien, en su intento de sentar los fundamentos últimos del objetivismo y racionalismo fisicalistas, Descartes descubrió el campo de la conciencia. A partir de este descubrimiento se inició un proceso en cuyo transcurso quedó destruida la idea misma de aquel tipo de racionalismo. Las dos tendencias filosóficas cuyo antagonismo caracteriza la historia de la filosofía moderna parten de Descartes: la tendencia racionalista, representada por Malebranche, Spinoza, Leibniz y, según la interpretación de Husserl, por Kant, y la tendencia empirista desarrollada por Locke, Berkeley y Hume.

Husserl interpreta el descubrimiento del *ego cogito* por Descartes a la luz del giro que da la fenomenología a la duda cartesiana con la "reducción fenomenológica". Mediante esta interpretación Husserl pretende haber extraído consecuencias que estaban implícitas pero ocultas en la duda universal de Descartes — o, como la bautiza Husserl, en la "epoché cartesiana"; consecuencias de las que el mismo Descartes no tuvo jamás plena conciencia, o por lo menos no llegó a formularlas en forma explícita, pero en las cuales Husserl encuentra el impulso y el título de la filosofía moderna. La duda universal de Descartes revela la certeza absoluta y apodictica de la existencia del ego que duda y que lleva a cabo la "epoché", así como la totalidad de sus actos de conciencia o vivencias (*cogitaciones*). A cada *cogitatio* pertenece inseparablemente su *cogitatum*, es decir, aquello que se presenta a la mente en cada *cogitatio*. La "epoché" universal engloba todas las certezas,

convicciones y creencias, tanto las de la vida científica como las de la vida precientífica. También engloba la creencia en la existencia del mundo vital que se da en la experiencia perceptual, de ese mundo en el cual vivimos, y al que aceptamos sin más como base de todos nuestros esfuerzos y actividades, cognocitivos o de cualquier otra índole. La "epoché" no impide que sigamos experimentando nuestras convicciones y certezas; pero ahora sólo podremos aceptarlas como certezas experimentadas; renunciamos a apoyarnos en ellas para seguir avanzando, dejamos de tenerlas por válidas. El mundo vital sigue presente, y nosotros seguimos percibiéndolo; pero ahora lo aceptamos solamente como mundo experimentado, como mundo que se hace presente, como cognatum de una *coinitio*, como "idea"; o, en la terminología de Husserl, como fenómeno. Sigue siendo un mundo real, pero su realidad ha dejado de ser aceptada, sin más, como una certeza sobre la cual puedan edificarse otras certezas. En la interpretación de Husserl, la "epoché" de Descartes rinde algo más que la mera proposición axiomática "ego cogito", o "sum cogitans". La proposición debería reazar, más bien, "ego cogito — cogitatio qua cogitatis". En otras palabras, la "epoché" revela el campo de las cogitaciones y de sus cogitata correspondientes, como esfera apodictica del ser absoluto, esfera que tiene prioridad y prelación con respecto a los restantes campos del ser y de la existencia, ya que constituye su presupuesto apodictico absoluto.

Descartes identifica el ego, es decir, el campo de la conciencia, con el alma humana; el cuerpo humano, en cambio, queda sometido a la "epoché". Pero la noción de un alma pura, diferente del cuerpo, es producto de una abstracción, de la abstracción que conduce al concepto de una naturaleza corporal pura. El alma es lo que queda una vez que se ha hecho abstracción de lo corporal. Sin embargo, esta abstracción no se ejecuta dentro de la "epoché", sino que se funda en presupuestos anteriores a la "epoché", presupuestos que a su vez se basan en la creencia incommovible en la existencia del mundo. En otras palabras, Descartes descansa en la certeza galileana de que existe una naturaleza corpórea cuyo verdadero ser, tal como realmente es en sí misma, es accesible para el conocimiento matemático. Su objetivo consiste en sentar la justificación y el fundamento últimos de la ciencia galileana y del objetivismo fiscalista como fuentes de conocimiento metafísicamente válido. Una vez descubierto el cogito, y después de identificarlo con el alma, Descartes debe abordar la tarea de trascender del ego, de llegar, mediante inferencias, a existentes "exteriores" al ego. De acuerdo con su interpretación del ego, esto significa "exteriores al campo de lo psíquico". Gracias a su insistencia en la subjetividad, Descartes abre horizontes completamente nuevos para la filosofía moderna. Sin embargo, su concepción de la subjetividad adolece de una ambigüedad. Por un lado, refiere toda validez al campo de la conciencia, y recurre a éste para convalidar la ciencia objetiva y la existencia del mundo mismo. Aquí aparece el tema del subjetivismo trascendental en su forma primitiva. Pero por otro lado, Descartes identifica el ego con el alma, y el campo de la conciencia con el campo de lo psíquico. De modo que concibe el ego como un existente mundanal, que debe ser estudiado por la ciencia objetiva de la psicología — objetiva por cuanto está estructurada sobre el modelo de la física. Tienenlo en cuenta que el mundo y todos los existentes mundanales, incluso el ego o "yo" psicológicos, están constituidos por, y reciben el sentido

de su ser ("Seinsein"), de cogniciones y funciones del ego reveladas por la "epoché", resulta evidentemente absurdo concebir a este último ego como existente mundanal. Estas ambigüedades, incompatibilidades y contradicciones han impulsado a Husserl a reinterpretar y radicalizar la "epoché" cartesiana, o, como él mismo lo expresa, a desentrañar su plena significación y su verdadera importancia, que van mucho más allá de lo que el mismo Descartes había imaginado. Correctamente interpretado, el ego que resulta de la "epoché" es el ego trascendental respecto del cual no puede ya hablarse, con sentido, de "exterioridad".

En cierta manera Locke se hace cargo del problema de Descartes, que consiste en justificar la validez de la objetividad del conocimiento y de la ciencia. Pero en manos de Locke el problema se transforma en el de la historia natural de las funciones cognitivas del hombre, y de sus realizaciones. Concibe el entendimiento como una suerte de "espacio" cerrado en el cual los datos aparecen, desaparecen y se combinan entre sí de diversas maneras. Abocado a la tarea de descubrir la génesis de las combinaciones y complicaciones de datos, Locke describe la historia de un existente mundanal (el entendimiento), y acepta como verdad incuestionable que ese existente mundanal ha estado rodeado y ha sufrido la influencia de otros existentes mundanales, a saber, los cuerpos y acontecimientos exteriores que actúan sobre los órganos de los sentidos, originando así las "ideas de la sensación". El problema de Descartes, que consistía en averiguar de qué manera las cogniciones que ocurrían en la interioridad cerrada del alma podían adquirir validez cognoscitiva respecto de los existentes exteriores al alma, es reemplazado en Locke por una investigación de la génesis psicológica, y aún psicofisiológica, de dichos conocimientos, cuya validez no constituye para él problema alguno.

El tema del subjetivismo trascendental, que parece completamente ausente de la filosofía de Locke, renace en todo su vigor con Berkeley, y aún más, con Hume. Habiendo heredado de Locke la concepción sensualista del entendimiento, Hume la desarrolla hasta sus últimas consecuencias y llega a un escepticismo total. Las categorías objetivas no son más que ficciones; tanto las del pensamiento científico (número, cantidad, continuidad, figura geométrica, etc.), como las de la experiencia corriente del mundo perceptual (la identidad de las cosas duraderas, la identidad del yo, la causalidad). El análisis psicológico no descubre otra cosa que datos que aparecen y desaparecen, "imprestiones" e "ideas" (en el sentido que da Hume a estos términos), y ciertas regularidades en la aparición y agrupación de las "ideas", debidas a las distintas formas de asociación. Es posible dar una explicación psicológica del origen de todas esas ficciones, y eso es lo que Hume se propone hacer; pero antes es preciso haber visto esas ficciones, y haberlas reconocido como tales.

Se configura así una situación profundamente paradójica, en la cual Husserl señala el germen, y quizá hasta el primer indicio, de la actual crisis de la ciencia. Las ciencias pasan por una etapa de florecimiento, y sus triunfos teóricos se suceden rápidamente; sus éxitos prácticos son aún más deslumbrantes. Parecen llevar el sello de lo ejemplar y de lo definitivo. El tipo de razonamiento y el método de las ciencias, especialmente de las ciencias matemáticas y físicas, no pueden menos que resultar concluyentes y absolutamente evidentes para todo el que los siga paso a paso.

Sin embargo, tan pronto como se intenta explicar el carácter evidente y los adelantos de la ciencia en función de las facultades y operaciones del entendimiento que precisamente crean y producen las ciencias, resulta, según el análisis de Hume, que las ciencias y el carácter evidente de sus métodos son cabalmente inexplicables.

Más importante aún que el fracaso teórico de Hume (que desemboca en su escepticismo, y que se debe a su concepción sensualista de la conciencia) es, según Husserl, el planteamiento que hace Hume del problema en cuestión. Este planteamiento, opina Husserl, es más radical aún que el de Descartes. No basta con afirmar, como lo hizo Descartes, la indubitabilidad y prioridad de la conciencia. Tanto el universo construido por la ciencia en su específica objetividad, como el mundo perceptual de la experiencia común (el mundo vital), deben ser referidos a la conciencia; deben ser vistos como *coágula de cogitaciones*, cuya existencia deriva de funciones y operaciones ("Leistungen") de la conciencia. Para Hume la ingenuidad de nuestra experiencia común se convierte en problema, la ingenuidad con que aceptamos sin más como una certeza incuestionable ("Selbstverständlichkeit") la existencia del mundo en el cual nos encontramos. Detrás del escepticismo de Hume, Husserl descubre el descubrimiento de un enigma del mundo ("Welträtsel"), de carácter totalmente nuevo: "das Rätsel einer Welt, deren Sein Sein aus subjektiver Leistung ist" ("el enigma de un mundo cuyo ser proviene de operaciones subjetivas"). La solución de este enigma importa nada menos que dar razón del mundo, de su objetividad, y de la certeza incuestionada de su existencia, en función de la subjetividad; o, en otras palabras, revelar el mundo como correlato y producto de funciones, actividades y operaciones subjetivas. Al plantear este problema Hume pone en tela de juicio, no sólo la objetividad de las matemáticas y de las ciencias matematizadoras, sino también la de la experiencia común, es decir, la de todo el pensamiento tradicional. De este modo la idea misma de la filosofía sufre una transformación radical. Su misión no consiste ya en construir o descubrir la realidad verdadera y objetiva, la realidad tal como es en sí misma por detrás y por debajo de las apariencias, sino más bien en ocuparse del mundo y de los universos de orden superior — como el de la ciencia —, en cuanto originados en la conciencia. La filosofía pasa del objetivismo al subjetivismo trascendental.

Kant, según la interpretación de Husserl, no desenvuelve el verdadero problema de Hume. La interpretación kantiana del sensualismo y escepticismo de Hume, y su reacción frente a ellos, es producto de su afinidad con la tradición racionalista, representada por Leibniz y Wolff. Cuando Kant habla de dogmatismo no se refiere a las certezas de la experiencia común en la vida preteórica cotidiana, sino más bien a la filosofía racionalista cuyas pretensiones metafísicas trata de invalidar. El conocimiento humano, resultado de la interacción de "sensibilidad" y "entendimiento", tiene que reducirse al campo de la experiencia, y no puede acceder a ninguna "realidad" más allá de la experiencia. No obstante, como Kant destaca y hace prevalecer la subjetividad en oposición al objetivismo, su filosofía debe considerarse como genuina filosofía trascendental, pero que no ha alcanzado forma definitiva porque no se apoya en fundamentos totalmente clarificados. Aproximadamente lo mismo puede afirmarse de los sucesores de Kant, los pensadores pertenecientes al idealismo alemán.

Desde la época de Galileo hasta el presente, sostiene Husserl, la filosofía moderna se debate entre las tendencias opuestas del objetivismo y del trascendentalismo. El objetivismo se ha realizado en la elaboración y el desarrollo de las ciencias positivas, las cuales, con el andar del tiempo, han sufrido un proceso cada vez más acentuado de especialización y tecnificación. La tecnificación de las ciencias ha significado su transformación en artes que permiten hacer muchas cosas admirables, pero que se apoyan en fundamentos inciertos y en presupuestos aceptados sin examen. Este tipo de arte no es, por cierto, *ἐπιτήμη*. Por naturaleza, la *ἐπιτήμη* reclama la búsqueda de las fuentes últimas del sentido, la revelación radical de los presupuestos y el examen de los fundamentos. La tecnificación de las ciencias implica su apartamiento de la filosofía. De tal manera la idea de una filosofía objetivista universal, que había impulsado a Galileo e inspirado a la física, y que fue la gran aspiración e inspiración de los comienzos de la edad moderna, ha sufrido un proceso de degeneración interna, proceso que ha acarreado la pérdida de la fe en la razón misma. En cuanto a la tendencia subjetivista, se han hecho tentativas realmente importantes para fundar una filosofía trascendental. Pero, señala Husserl, ninguno de los pensadores que abordaron esa tarea ha llegado a tener plena conciencia de la misión y el programa de una filosofía trascendental; además, ninguno ha logrado elaborar un aparato conceptual claro y práctico. Kant y los idealistas alemanes, en opinión de Husserl, se han manejado con construcciones conceptuales míticas, rodeadas de oscuridades. Estos intentos encierran gérmenes muy valiosos, pero no son más que preliminares.

La actual crisis de la filosofía se debe, según Husserl, a la quiebra del objetivismo por una parte, y por la otra al fracaso de los intentos de consolidación del subjetivismo trascendental. Dada esta situación, es preciso encarar dos problemas. El primero es el del mundo vital, que la ciencia moderna ha substituído por un tejido de construcciones ideales que hace las veces de realidad. El segundo es el de adquirir una concepción satisfactoria de lo psíquico, de la mente; para ello es necesario proceder al examen de la psicología moderna y de la idea misma de la psicología. En la segunda parte de este informe veremos de qué manera aborda Husserl estos problemas, para desembocar en la fenomenología trascendental.



SOBRE LAS CREENCIAS DE LOS JURISTAS Y LA CIENCIA DEL DERECHO

GENARO B. CARRIO

Profesor Titular Interino de Introducción al Derecho

I.—DERECHO Y CIENCIA DEL DERECHO

Aunque ello parezca trivial, debemos empezar distinguiendo entre el Derecho y la Ciencia del Derecho. Son innumerables los inconvenientes y los malentendidos que se derivan del hecho infortunado de que tanto el objeto, como la ciencia que a él apunta, llevan el mismo nombre.

El Derecho es un fenómeno social que tiene por protagonista, por decir así, a la sociedad toda. La Ciencia del Derecho es un producto cultural creado por los científicos del Derecho, es decir, por los juristas. El objeto Derecho es justo o injusto, democrático o autocrático, centralizado o descentralizado, etc. A las proposiciones que constituyen la Ciencia del Derecho — los juicios que acerca de su objeto emiten los juristas — no les caben esas predicaciones. De ellas se puede decir, en cambio, que son verdaderas o falsas. El Derecho es algo que hacen los legisladores, los jueces, los funcionarios y todos los ciudadanos. La Ciencia del Derecho es algo que hacen los juristas.

2.—LA CIENCIA DOGMÁTICA DEL DERECHO Y SU AMBITO DE VIGENCIA

En nuestro medio cultural se cree que es posible tratar científicamente el objeto Derecho. Dicha creencia — en el sentido que Ortega y Gasset da a la palabra — no es, empero, universalmente compartida. Un vasto sector de Occidente — aludimos al mundo anglosajón — no está tan firmemente instalado en ella. Opera allí la convicción de que los juristas no son hombres de ciencia en sentido estricto, sino técnicos, es decir individuos especialmente adiestrados en el uso de los instrumentos de paz social que llamamos Derecho. Por supuesto que esa técnica, como todas las técnicas, está subordinada a un saber científico en el que debe apoyarse para actuar con fruto. Pero las ciencias que irrigan el saber técnico de los juristas son una cosa muy distinta de nuestra Ciencia del Derecho. Entre ellas se cuentan la Sociología, la Psicología Social, la Economía Política, la Historia y, en general, todas las disciplinas que se ocupan de la sociedad y del hombre en tanto que este social.

Nosotros, en cambio, estamos instalados en la creencia de que es posible una Ciencia del Derecho. En los países de Europa Continental de cuya cultura la América Latina es tributaria, y en esta última, se abriga la

convicción de que al lado de la Sociología y demás disciplinas que apuntan a lo social cabe formular una Ciencia del Derecho que no sea absorbida por aquéllas. Como prueba incontrovertible que abona la justesa de esa convicción, invocamos el hecho innegable de nuestra Ciencia Dogmática del Derecho. Es decir, el producto de la fama que, con rigor y pretensión científicos, vienen realizando desde hace mucho tiempo los juristas de Francia, Italia, Alemania, y demás países miembros del mismo ámbito jurídico. Los derechos de estos países — y hacemos la salvedad de que no nos referimos ahora a la Ciencia sino al objeto — tienen mucho en común. Todos estos países han seguido las huellas dejadas por el *Corpus Juris Civilis*. No puede afirmarse lo mismo de las naciones pertenecientes al mundo anglosajón, donde, como es sabido, no tuvo lugar la recepción del Derecho Romano. A los primeros se los llama allí países del "Civil Law", que se distingue del "*Common Law*", derecho de facturas judicial, oriundo de Inglaterra, que los ingleses llevaron consigo como parte de su cultura, e implantaron en medio mundo.

Pues bien, podemos decir con certeza que en los países del "Civil Law", está vigente la creencia de que el Derecho puede ser objeto de una consideración científica autónoma, al margen y con independencia de las llamadas "Ciencias Sociales"; la convicción de que es legítimo distinguir entre el Derecho (ahora en el sentido de saber) y estas últimas. El nombre de esta Facultad ejemplifica dicha convicción.

¿En qué se apoya esta creencia? ¿Con qué elementos, en su mayoría no explícitos, está entretejida? ¿Qué otras cosas hay que creer para creer que es posible una disciplina como la llamada Ciencia Dogmática del Derecho? ¿Cuáles son, en suma, los presupuestos ideológicos de ésta?

1. — LA TEORÍA PURA DEL DERECHO Y LA CIENCIA DOGMÁTICA

Digamos algo primero sobre sus presupuestos gnoseológicos, para lo cual se hace ineludible la mención de Kelsen. Nadie se ha ocupado de nuestra Ciencia del Derecho con mayor rigor ni con mayor hondura que el creador de la Teoría Pura del Derecho. Desde hace tiempo es moneda corriente en el mundo jurídico de habla hispana la comparación entre el quehacer de Kelsen y el de Kant. Este último tomó como punto de partida de su investigación crítica un hecho de cultura indudable, a saber, la ciencia física de Newton, y se dió a estudiar sus condiciones de posibilidad. En otras palabras, qué presupuestos daban base o apoyo a ese sistema de proposiciones científicas. Se ha dicho que Kelsen acometió, en la órbita del Derecho, una faena semejante. Tomó como punto de partida la Ciencia Dogmática del Derecho, es decir esa vigencia cultural que integraba su medio, y se lanzó a descubrir sus condiciones de posibilidad, en un análisis crítico trascendental que es pendant del análisis kantiano. Se empeñó en traer a luz los presupuestos gnoseológicos con que trabaja el jurista, en explicitar las estructuras mentales que éste pone en movimiento cuando desde un ángulo de visión peculiar enfoca el objeto de su preocupación teórica y nos habla de él. Descubrir y describir aquellas estructuras y ese ángulo de visión, en lo que unas y otro tienen de específico, tal es, se ha dicho, el sentido objetivo de la obra de Kelsen.

Sus investigaciones sobre los conceptos de deber, derecho subjetivo, persona jurídica, etc., revelan otras tantas estructuras mentales con que

opera el jurista. Su profunda investigación sobre la norma fundamental, nos muestra el ángulo de visión en que es preciso colocarse para ver el objeto Derecho al que se refieren los juristas dogmáticos, cuando emiten los juicios que constituyen su saber de científicos.

Las referencias que hace Kelsen al objeto Derecho, como cuando alude a la norma jurídica como cosa distinta de los juicios de los científicos o reglas de Derecho, son referencias a un objeto constituido desde ese específico ángulo de visión. Es decir, referencias al objeto que desde él ven los juristas cuando hacen Ciencia, o, más precisamente, al objeto Derecho que las proposiciones jurídicas o reglas de Derecho mencionan.

El reclamo de pureza metódica que preside la obra de Kelsen, no es más que una exigencia a los juristas para que se mantengan fieles al punto de partida que, la mayoría de ellos sin saberlo, han adoptado. No se trata, como erróneamente algunos creen, de pedirle a los juristas que "eliminen" del objeto Derecho elementos que en él aparecen. Se trata de purificar la Ciencia del Derecho, en el sentido de impedir que ingresen en su ámbito consideraciones incompatibles con el ángulo de visión en que los juristas dogmáticos se hallan ya colocados. De ahí lo de pureza metódica. Ese punto de partida o ángulo de visión, esa especial actitud que necesariamente debe adoptar quien quiera hacer una ciencia con la pretensión que lleva implícita nuestra Dogmática, no han sido inventados por Kelsen. Este los ha descubierto mediante un análisis riguroso de lo que hacen los juristas dogmáticos cuando, sin reflexionar sobre su labor, teorizan. El análisis también le muestra infidelidades al punto de partida, intrusiones indebidas de estilos de pensamiento incongruentes, como el causalista, que se traduce en una absorción de lo normativo por lo fáctico, o el jusnaturalista, que se traduce en una conversión de lo normativo en ideologías, con su secuela de duplicaciones artificiales. Todo esto es incompatible con la adopción de la norma fundamental como categoría suprema del conocimiento del Derecho, y en esa adopción están, sepálo o no, los juristas dogmáticos. Contra estas infidelidades reacciona Kelsen, como quien reacciona contra una contradicción interna al sistema en que esos juristas se mueven.

Kelsen es, por lo tanto, el gran teórico de la Ciencia Dogmática del Derecho. Tal es, digámos, el sentido objetivo de su obra. Es por eso injusto que se le atribuya postular en favor de un nuevo tipo de ciencia jurídica, que parece irritar a sus críticos.

Kelsen no aboga por instaurar un nuevo estilo de pensamiento jurídico. Simplemente muestra el estilo de pensamiento en que, sin saberlo, están los juristas que hacen Dogmática — incluso sus críticos — y aboga, eso sí, porque se mantengan fieles al mismo, aunque no sea más que por razones de coherencia.

Al decir que Kelsen es el gran teórico de la Ciencia Dogmática del Derecho, no decimos nada menos pero tampoco nada más que eso. La Ciencia Dogmática del Derecho es un producto cultural, hijo de su tiempo y fruto de una determinada confluencia de factores. Además, sólo tiene un área limitada de vigencia, como señalamos más arriba. Al ligar a Kelsen, indisolublemente, con la Dogmática, la Teoría Pura del Derecho queda relativizada. Su valor es puesto en función de un determinado ámbito. Empezamos a verla como a una teoría que se hace cargo de cierto modo

de acceder a lo jurídico, y que puede resultar extraña — no verificada — en otros ámbitos donde ese modo especial de acceder a lo jurídico no tenga vigencia o la tenga en menor medida. Esto puede explicarse, quizás, el poco arraigo que en el mundo anglosajón ha tenido Kelsen, no obstante sus quince años de residencia, y de infatigable producción, en los Estados Unidos. Los estudiosos del Derecho de ese país, por lo general, ven en la obra de Kelsen algo así como una tardía redición de Austin, el odalid de la "*Analytical Jurisprudence*"; quien escribió sus "*Lectures on Jurisprudence*" a comienzos de la segunda mitad del siglo pasado, y transportó a la literatura jurídica inglesa el arsenal de conceptos de la Ciencia del Derecho alemana, que él había bebido en sus fuentes.

Los juristas anglosajones no identifican su labor con el cuadro que de la ciencia jurídica traza Kelsen. El porqué es muy simple. Ellos no hacen Dogmática y Kelsen ha utilizado como modelo a un saber jurídico que es Ciencia Dogmática. ¿Pero qué es eso de "hacer Dogmática"?

La pregunta nos coloca de nuevo donde quedamos al término del apartado anterior. Porque para responderla hay que develar las creencias radicales desde las que ha podido formularse un saber de ese tipo.

4.— LAS CREENCIAS EN QUE SE APOYA LA DOGMATICA

Señalemos, por de pronto, que, en general, los juristas que hacen Dogmática creen en la existencia de un mundo jurídico autónomo, que tiene sentido en sí mismo, y que puede interpretarse como una totalidad cerrada. Esto es, que por encima de la sociedad, como una superestructura perfectamente distinguible de ella, se levanta el mundo de lo jurídico, dotado de legalidad propia.

Para esta creencia, uno es el reino de los hechos, otro el del Derecho. Los juristas están vacíos a este último, y se sienten con título para dejar a un lado, como "cuestiones de hecho", aquellos ingredientes que desde el otro reino presionan por ingresar en el dominio del Derecho. Este dominio está configurado como un ámbito totalmente racional, donde impera el rigor de los conceptos coherentemente organizados y están eliminadas las contradicciones. Un problema puede ser abordado a la luz de consideraciones de hecho (económicas, de conveniencia social, etc.), pero también puede ser abordado a la luz de consideraciones puramente jurídicas. Aquellos enfoques tienen siempre un sesgo no del todo edificante, pues se los supone teñidos de subjetivismo o sometidos a un compromiso con lo transitorio. Las consideraciones jurídicas, en cambio, son garantías de máxima objetividad y definitiva permanencia.

Se cree que el mundo del Derecho es el mundo de la seguridad. Sus limpiadas estructuras racionales son reductos que nos ponen a cubierto del caos de lo fáctico. Aquí impera el desorden; allí un orden absoluto. En este mundo jurídico no actúa la voluntad de los hombres, gobernada por los intereses y las pasiones, sino la Razón, de la que son expresión abreviada las normas jurídicas, que, porque mencionan exigencias universales, no pueden ser sino generales.

Al jurista compete, como un altísimo sacerdocio, administrar esta Razón en píldoras que son las normas jurídicas. Podrá utilizarlas — y esto quiere decir tanto como deducir de ellas — sin necesidad de recu-

rir a elementos extraños a su texto. Las normas se van enlazando unas a otras en estructuras de alcance cada vez más vasto. Las construcciones jurídicas cubren extensos campos. El razonamiento se mueve de norma a norma por analogías conceptuales y apela, como instancias últimas, a aforismos que se creen tan inconmovibles como el principio de identidad: *Ubi lex non distinguit...* o cosas semejantes. Se trata siempre de preservar la coherencia del sistema, de integrarlo en una estructura armónica presidida por elementos de unificación como la "mana legis" o "la esencia de la institución" de que se trate. No se considera de buen tono hacer jugar como elemento de juicio interpretativo las consecuencias de la solución que se postula. Las consecuencias son hechos y un jurista no puede decidirse por razones de hecho sino por razones de Derecho.

Entre los hechos, que como vemos no hallan fácil cabida en el cuadro que estas creencias proyectan, se encuentran, por supuesto, las valoraciones. Estas representan otra peligrosa amenaza de irrupción de lo irracional, y, por lo tanto, un riesgo tremendo de inseguridad. Sólo el jurista que tiene pocas razones de las buenas —es decir, razones "jurídicas"— osa echar mano de cosa tan poco seria como la "Justicia" en apoyo de su posición.

Los hechos, y entre ellos las valoraciones, quedan desplazados por estas creencias a una zona situada al margen del genuino punto de vista jurídico. Lo importante son las figuras, las instituciones, los conceptos jurídicos, no vistos como sedimentos o precipitados históricos, que alguna vez tuvieron orígenes, y que algún día —si no ha ocurrido ya— perderán su razón de ser, sino como categorías inmutables, dotadas de una "esencia" rígida, de la que es posible sacar conclusiones por vía deductiva. La propiedad, la prenda, el comodato, la locación, tienen una esencia estática propia, que las normas jurídicas que gobiernan esos institutos explícitan o complementan. Lo fundamental es hallar el casillero adecuado, porque una vez que hemos alojado en él nuestro problema todo lo demás está resuelto en la forma de una serie de juicios analíticos. De aquí que el grueso de los problemas que aborda la Dogmática sean problemas de clasificación.

La Ciencia Dogmática nutre sus raíces en el suelo de estas creencias. Buena parte de ellas responden a ideologías, principalmente una sobrecotización del valor seguridad, unida a la creencia errónea de que así se lo realiza. Queremos decir con esto que se trata de presupuestos ideológicos, de esos que Kelsen desenmascara cuando analiza los presupuestos gnoseológicos de nuestra disciplina. La Dogmática, como hecho cultural, está condicionada por uno y otro tipo de presupuestos.

El cuadro que a grandes trazos acabamos de dibujar secenta a sabiendas ciertos rasgos típicos, y, naturalmente, importa una exageración. Ningún jurista aceptará esa imagen como representativa de lo que él piensa. Se lo concedemos. Sólo abrigamos la pretensión de haber mostrado algunos perfiles, no de lo que el jurista piensa, sino de lo que cree. Es decir, de las convicciones profundas en que está con un tipo de adhesión que no es el racional, y que incluso pueden ser no perceptibles, por su hondura, a los ojos de quien les encarna.

Digamos ahora que no es ese el repertorio de convicciones que frente al Derecho tiene el lego. Para éste el Derecho se identifica con el con-

fuso mundo de los tribunales y de los abogados, donde reina el caos y puede suceder cualquier cosa. El lego tiene frente a lo jurídico una reacción instintiva de tipo emocional, en la que se le hacen presentes valores que él ve y capta con toda patencia. Advierte, al mismo tiempo, que sobre ese compuesto de valores para él tan nítido, ciertos hombres — los profesionales del Derecho — han elaborado una compleja maraña de procedimientos y preceptos frente a los que se siente perplejo y extraviado. Necesita, muy a pesar suyo, de un intermediario que le traduzca ese lenguaje ininteligible con que los hombres se empeñan en dar malas soluciones a problemas claros. De todo esto surge un tono de frustración, y un cuadro de convicciones totalmente distintas de las que dan cimiento a la labor del científico.

Si una comparación entre las creencias del lego y las creencias del jurista puede ser útil para iluminar estas últimas, mucho más valioso ha de resultar un cotejo entre las convicciones radicales que sustentan, frente a sus respectivos derechos, juristas de distintos ámbitos jurídicos. Es esa tarea que está en buena medida por hacerse y que mostraría muchas cosas de enorme interés, como preámbulo inexcusable a todo análisis comparativo serio. A los fines que aquí perseguimos, puede resultar provechoso un rápido contraste entre las creencias de los juristas que hacen Dogmática y las de otros juristas que no abordan así el estudio del Derecho.

A continuación esbozamos un cotejo entre las creencias en que están, en general, los juristas del ámbito jurídico que tiene por "leader" a Europa Continental (los países del "Civil Law") y las creencias en que están hoy los juristas del ámbito jurídico del "Common Law".

1. — CREENCIAS QUE SUSTENTAN EL SABER JURIDICO EN LA ORBITA DEL "CIVIL LAW" Y EN LA DEL "COMMON LAW"

En rápida revista, resumiremos las creencias a que alude el epígrafe. Como es patente sólo señalamos campos de investigación, en los que por razones de espacio no podemos adentrarnos. Las creencias están divididas en cinco grandes sectores, estrechamente vinculados entre sí. La clasificación está hecha en función del tema sobre el que recaen las convicciones que se comparan.

A) *Creencias sobre la naturaleza del Derecho.* — En el área del "Civil Law" el derecho es visto como algo de naturaleza "ideal" que forma un todo al que se llama "orden jurídico". Esta noción no aparece en el repertorio de convicciones de los juristas del "Common Law", para quienes el Derecho es un agregado de elementos heterogéneos, y, por sobre todo, un medio para la consecución de fines sociales, en perpetuo cambio.

B) *Creencias relativas a las fuentes del Derecho.* — Los juristas del "Civil Law" consideran que el Derecho es algo así como la voluntad del Estado, expresada en normas generales. Sólo éstas son Derecho. Y por tanto, sólo la actividad que crea normas generales puede recibir merecidamente el nombre de "fuente del Derecho". De ahí que se niegue el papel creador de los jueces. De ahí también que la doctrina, es decir los juicios de los juristas, expresados en universal, y en ese sentido semejables a las normas, tenga un valor de fuente muy superior al que



se le asigna en el área del "Common Law". Para los juristas de esta escuela, el Derecho no consiste en las normas generales que dicta el Legislador, sino en las decisiones de los jueces. Estos tienen un papel preponderante en la dinámica jurídica. El Derecho que fluye de las decisiones judiciales es el verdadero Derecho, por oposición a las normas legislativas (Statutory Law), a las que la creencia atribuye el papel de un mero "ersatz", un remedo artificial con el que se trata de suplir "the real thing", que es el "Common Law" o sea el Derecho de los jueces.

C) *Creencias relativas a las relaciones entre el Derecho y la Lógica silogística.* — En la órbita del Civil Law, las convicciones vigentes reclaman coherencia y rigor sistemático del "orden jurídico". El resultado es un exceso de clasificaciones y de análisis, y la falta de enfoque sintético de los problemas jurídicos. Otro resultado es la desmedida importancia que se le asigna al razonamiento de tipo deductivo, incluso en cuestiones de hecho tan espinosas como las que de ordinario deben resolver los jueces. Ahora bien, como en el mundo de los hechos no existe esa coherencia y rigor sistemático que en forma de convicción radical se atribuye y se exige al Derecho, se hace necesario formular una distinción tajante entre "problemas de derecho" y "problemas de hecho", que es, en gran medida, artificial.

En el ámbito del "Common Law" no opera la creencia de que el Derecho es un todo coherente y sistemático. Tampoco se cree que esto sea el desideratum de un Derecho dado. Se aspira, en cambio, a que el Derecho funcione bien, que sea eficaz, que obtenga los fines que como medio debe servir, que su aplicación no traiga más inconvenientes o desventajas que los que resultarían de dejar las cosas a su libre andar, que no cierre posibilidades de progreso, que no anule la acción de los hombres con trabas innecesarias, etc., etc. Todo esto y mucho más queda resumido en la palabra "workability", de difícil traducción, que apunta a lo que debe tener el Derecho en tanto que herramienta para ser una buena herramienta. Esta desatención, si no desdén, frente a lo que para nosotros es un reclamo ineludible — el de la unidad rigurosamente sistemática del Derecho — está estrechamente emparentada con la desconfianza que se advierte en los juristas del "Common Law" respecto de las generalizaciones amplias y las clasificaciones excesivas. Y también lo está con el tinte de escepticismo con que esos mismos juristas miran cualquier forma de sistematización, cosa que tiene, por supuesto, su cara negativa. El resultado de todo esto es una marcada acentuación de los ingredientes de hecho que aparecen en el contexto que el jurista aborda, y una paralela descalificación del papel del silogismo para dar solución a los problemas que en ese contexto brotan. Todo esto tiene tremendas consecuencias, que no podemos analizar aquí, pero que empleamos, incluso, *yo, la, forma, de, enseñar, el, Derecho, en, las, facultades, y, que, penetran, a, través, de, toda, la, dinámica, jurídica.*

D) *Creencias que apuntan a las relaciones entre el Derecho y los valores.* — Entre nosotros gravita la creencia de que en las decisiones que reclaman una opción, sobre la base de apreciar valorativamente el cuadro que se tiene a la vista (decisiones "políticas" en sentido amplio) poco y nada tienen que decirnos los científicos del Derecho, que no son "políticos", pues tales cuestiones rebasan su esfera de competencia. La

distinción entre "cuestiones jurídicas" por un lado, y "cuestiones políticas" por el otro, ilustra esta creencia. Su resultado es nocivo, habida cuenta del importante papel público que en nuestros países tienen los abogados, graduados en facultades de Derecho donde han aprendido que su disciplina, es decir lo que se les ha enseñado con la pretensión de impartirles un conocimiento científico, no les sirve para resolver los problemas prácticos que plantea la conducción de la cosa pública, cuyo correcto enfoque y adecuada solución quedan librados a la inspiración personal de cada uno.

Este extrañamiento de lo axiológico con que se integra la creencia, no tiene, como fácilmente se colegirá, el efecto de extrañar lo axiológico del objeto al que la creencia se refiere. El Derecho sigue siendo, no obstante la convicción que a su respecto alimentan los juristas dogmáticos, algo de textura esencialmente valorativa. Se trata siempre de armonizar las relaciones de los hombres, de hacer posible una ordenada y justa vida en común. Pero la creencia influye sí en la forma como se empujan estos problemas de valor, a los que con frecuencia se los disimula bajo conceptos aparentemente técnicos, o se los encuadra bajo expresiones acuñadas que tratan de ocultar la valoración que subyace. Detrás de todo esto late un muy loable anhelo de seguridad, tal como más arriba señaláramos, cosa que no deja de ser una significativa paradoja, porque el destierro de los valores se opera, en la creencia, por el peso que la misma creencia asigna a otro valor, pues eso es la seguridad.

En la órbita del "Common Law" los juristas están hoy en otras convicciones radicales. Se ve en el Derecho algo estrechamente conectado con lo que en expresión muy difícil de traducir se llaman "policy problems", o sea cuestiones políticas, usada esta última palabra en su más amplia y digna acepción.

Sobre la actitud del jurista norteamericano frente a los valores actúan, sin embargo, dos corrientes encontradas igualmente caras a su espíritu, pero difícilmente armonizables. Por un lado una vertiente jurnaturalista, no siempre reconocida ni confesada, pero cuya influencia sobre el pensamiento jurídico es innegable. Por el otro, una vertiente pragmática, enraizada en ciertas modalidades propias del espíritu anglosajón y que se expresa, en lo jurídico, en pensadores como Holmes, Pound y Cardozo. Quizá sería este lugar adecuado para señalar la influencia que esta mezcla de fundamentos heterogéneos tiene sobre la consideración racional del problema de los valores jurídicos, pero ello nos situaría fuera del campo de esta rápida lista de creencias.

E) *Creencias relativas a las relaciones entre el Derecho y la Sociedad.* — Aquí tenemos que insistir, muy sucintamente, en algunas cosas señaladas más arriba. La creencia de los juristas dogmáticos de que el Derecho constituye algo así como un mundo autónomo, que existe en sí y por sí, conduce a una distinción artificial entre la "experiencia" jurídica y la experiencia social, y lleva a los científicos a prestar escasa atención al funcionamiento real de las instituciones jurídicas, a desinteresarse de las consecuencias que produce la aplicación de los preceptos, a no preocuparse por el impacto que las normas y las prácticas jurídicas tienen sobre la estructura social de que se trata. Todo esto queda,

por la fuerza de la creencia, extrañado de la Ciencia del Derecho, que entrega estos problemas en manos de los sociólogos.

Los modernos juristas del "Common Law", en quienes no operan las creencias a que aludimos en este apartado, se afanan, en cambio, por integrar el Derecho en la sociedad, a fin de impedir que una disociación arbitraria de ambos términos perjudique la comprensión de los problemas jurídicos, que sólo tienen sentido en el contexto social en que aparecen. Los juristas no son meros espectadores del proceso social sino sus "ingenieros", para usar la palabra acuñada por Pound. No consideran que su misión sea encerrarse en la torre de marfil de las especulaciones abstractas. Son juristas "comprometidos", depositarios de una técnica que los habilita para asumir un papel protagónico en la conformación de los módulos de conducta por los que transcurre la vida social. De todo esto dimana una grave y diligente preocupación por la efectiva aplicación del Derecho y por los límites y consecuencias de la misma.

* * *

El cuadro comparativo que hemos bosquejado pretende suministrar una visión esquemática de las creencias vigentes en uno y otro ámbito jurídico. Repetimos que se trata de creencias en que están los juristas, no necesariamente los legos. Pero el jurista dogmático y el jurista del "Common Law" a quienes adscribimos uno y otro repertorio de creencias son arquetipos, no entes reales. Con ello queremos significar, como dijimos más arriba, que ambos cuadros son, en rigor de verdad, exageraciones, como lo son todos los "tipos", en los que se recortan y subrayan ciertas notas y se las presenta agrupadas en una figura ideal, que jamás se verifica íntegramente en los hechos.

6. — CONSECUENCIAS PRACTICAS DE LAS CREENCIAS EN QUE ESTAN LOS JURISTAS QUE HACEN DOGMATICA

Estas creencias, aunque atenuadas considerablemente en los hechos, y muchas veces negadas por los propios juristas en el plano racional, siguen teniendo una tremenda vigencia y muy importantes efectos. Uno de ellos, y no el menos grave, es la constitución de una Ciencia del Derecho de tipo formalizante. Y aquí volvemos a situarnos en un punto que habíamos dejado atrás en la exposición.

Nos habíamos preguntado qué conjunto de convicciones radicales, muchas de ellas no articuladas, condicionan una disciplina como la Ciencia Dogmática del Derecho. Intentamos una descripción esquemática de ese repertorio de creencias, y tratamos de ponerlo más en claro mediante un cotejo entre dichas creencias y las que alimenta un jurista de un área, como la del "Common Law", donde no puede afirmarse que impere como hecho cultural la Ciencia Dogmática.

Ahora podemos afirmar que esa Ciencia Dogmática edifica su rigor, es decir, lo que la presenta con ropaje científico, sobre la base de un conjunto de creencias acerca de la naturaleza de lo jurídico y del papel del jurista, en las que el Derecho es visto como una idealidad abstracta, y los juristas como cultivadores de una disciplina de tipo formal. La Ciencia Dogmática del Derecho no es una ciencia de experiencia, porque el objeto

que estudia — el Derecho de los juristas dogmáticos — no es un objeto de experiencia.

Sin embargo ningún jurista desconocerá, si se le interroga sobre el punto, que el Derecho es un fenómeno social. Pero ocurre que cuando hace Ciencia, el Derecho de que nos habla ya no es un fenómeno social. Porque la trama social está tejida de hechos y valoraciones, y los juristas no se ocupan de estas cosas que, se cree, son menester del sociólogo.

Ahora bien, ¿qué efectos prácticos tiene en la realidad social esta visión peculiar que sobre ella lanzan los juristas? Se podría contestar que dicha distorsión no tiene efectos prácticos, como no la tuvieron sobre el movimiento de los astros las ideas equivocadas que durante siglos los hombres se formaron acerca de ellos. Pero una respuesta de ese tipo olvidaría el hecho capital de que mientras que el movimiento de los astros no lo hacen los hombres, el objeto Derecho sí es obra humana, en cuya producción actúan directamente hombres — jueces, legisladores, funcionarios, abogados —, que han sido formados en un ámbito cultural donde las creencias que están a la base de la Dogmática tienen vigencia. Es decir, que la distinción entre la Ciencia del Derecho por un lado, y el Derecho por el otro, con que arrancamos, no pone a cubierto al segundo de las desviaciones o excesos en que pueda incurrir la primera, porque en la dinámica del 'Derecho' tienen 'pápi' 'princípi' 'os' 'dogmáti' 'os' 'aprendido' 'so' menester de labios de los científicos, infunden así en la realidad ideológicas que, aun cuando impliquen deformaciones, son hechos sociales con los que se hace ineludible contar.

La Ciencia Dogmática del Derecho actúa, pues, sobre la realidad social. Los órganos oficiales y no oficiales en el proceso de la dinámica jurídica — los jueces, los legisladores, los funcionarios, los abogados — sólo nos sentimos seguros cuando nos movemos entre normas generales, y quedamos con frecuencia perplejos ante los hechos. Como todos los problemas reales que se dan en el ámbito social son cuestiones de hecho, y como el adiestramiento científico que hemos recibido no nos ayuda a resolverlos, la solución queda librada un poco al azar y un mucho a la improvisación, sin que nadie se sienta culpable de ello, porque se opera sobre la convicción de que nada podemos hacer frente a los hechos en tanto que juristas.

Aprendemos una disciplina de tipo formal, y, luego, vamos hacia la realidad empujados por herramientas ineficaces. Los primeros contactos con ella son desalentadores. Empezamos a elaborar, entonces, por debajo de la disciplina aprendida, una especie de técnica empírica con la que a la larga aprendemos a movernos en un medio donde la generalidad se mueve así, lo que nos permite salir del paso. Lo que no sale bien del paso es la sociedad, cuyos problemas quedan sin resolver. Se va creando así un estado de insatisfacción respecto de la importancia de la Ciencia del derecho. Pagamos tributo verbal a las enseñanzas recibidas y a la Ciencia en cuyo nombre nos fueron impartidas. Pero en la práctica hacemos otra cosa. El prestigio de la Ciencia nos intimida y no nos atrevemos a echarle la culpa; preferimos achársela a los hechos, en cuya indocilidad vemos el origen de nuestras tribulaciones.

Lo malo es que la suma de esos hechos constituye nuestra realidad social, la que día a día se nos va haciendo más extraña como posible objeto de consideración científica, y a la que, si tenemos vocación científica,

terminamos por abandonar, para encerrarnos en los conceptos jurídicos.

Cuanto llevamos dicho hace ver la urgente necesidad de revisar nuestras ideas acerca del Derecho. No puede ser que los abogados — entre quienes se recluta la mayoría de nuestros hombres de gobierno — se desentendían de los problemas reales que afligen a la sociedad argentina o se ocupen de ellos con la convicción íntima de estar improvisando, pues el saber jurídico que han aprendido no tiene una gravitación efectiva en la búsqueda de las soluciones. Es necesario que los abogados se anomen a la realidad social, política y económica en actitud seria, porque esa realidad es el contexto capaz de dar sentido a las normas jurídicas, y éstas son las herramientas que como abogados ellos habrán de manejar. Es necesario aprender a ver los problemas sociales con objetividad, no con criterio de partido. Pero para eso, y para muchas otras cosas que podrían señalarse en la misma dirección, debemos revisar previamente nuestras nociones sobre lo jurídico, para que no sean factores de rémora frente a circunstancias en permanente cambio.

2. — UN INTERROGANTE FINAL

Hemos intentado traer a luz algunas creencias que son como raíces ocultas de la forma como empujamos el Derecho, y que influyen en la manera de enseñarlo y de utilizar la herramienta que el Derecho es. En la enseñanza y en la aplicación del Derecho con tanta frecuencia olvidamos que se trata de una herramienta. Para que ello no ocurra debemos revisar nuestros presupuestos. El problema es candente, particularmente en nuestro país, donde como se ha dicho con verdad desde estas mismas páginas, no disponemos de otros técnicos sociales con certificado académico fuera de los abogados. Es necesario que estos técnicos lo sean de verdad.

¿Pero es que estamos sugiriendo aquí que el Derecho debe enseñarse como una mera técnica? Dicha pregunta es legítima frente a algunas de nuestras conclusiones. Hemos dicho que la Dogmática está basada en una radical actitud formalizante que transforma el Derecho — fenómeno social — en una entidad ideal. Hemos dicho, también, que en órbitas como la del "Common Law", donde el Derecho no es visto como una entidad de tipo ideal sino como un agregado de elementos reales heterogéneos, y básicamente como un medio para la consecución de fines sociales, no se cree que pueda hacerse ciencia acerca de él, y se cree, en cambio, que sólo cabe enseñarlo como una técnica.

¿Debemos concluir de aquí que sólo cabe una Ciencia del Derecho del tipo de la Dogmática? La respuesta a esta pregunta tendría que habérmola de una disciplina científica que se ocupara del Derecho como fenómeno social, en toda su riqueza, y que no fuera un simple capítulo de la Sociología. Tal disciplina no está constituida; no podemos señalarla como un hecho en nuestro entorno cultural. Indagar sobre su posibilidad es tarea mayúscula, en cuya dirección se han hecho, entre nosotros, muy valiosos esfuerzos.



LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS DEL NEGRO EN ESTADOS UNIDOS: CRISIS Y PROGRESO

EDWARD J. HEUBEL

(Traducción de Enrique Vera Villalobos)

El profesor Heubel, catedrático de Ciencias Políticas en la Universidad de Wayne, Detroit (Estado de Michigan), ha dictado recientemente un curso sobre los partidos políticos estadounidenses, en nuestra Facultad.

Dado el interés que despiente en nuestro medio el problema racial de los Estados Unidos (interés que, sin embargo, rara vez se traduce en el estudio serio y cuidadoso de la cuestión), hemos pedido al profesor Heubel una breve reseña sobre la trayectoria histórica y la situación actual de los derechos del negro en su país.

El problema negro es quizá el más grave que arrostran los Estados Unidos. Constituye a la vez un desafío histórico para esa nación. Desde el punto de vista moral su alcance es mundial: el triunfo de la intolerancia en cualquier lugar del mundo significa una afrenta para toda la humanidad. Desde el punto de vista social y político el problema se plantea en los siguientes términos: ¿puede un régimen democrático relativamente adelantado resolver por medios pacíficos una cuestión racial de orígenes profundamente irracionales? El presente ensayo tiene por objeto analizar los progresos que se han realizado en el pasado, la crisis actual, y las orientaciones futuras del movimiento a favor de la plenitud de los derechos civiles y políticos del negro en Estados Unidos.

Paradójicamente, el problema negro es en el fondo un problema "blanco". Nace de la esclavitud y de antiguas supersticiones raciales, y subsiste bajo la forma de un prejuicio que considera al negro como inferior y que induce a tratarlo como tal. Desde hace mucho tiempo el negro ha ocupado el puesto inferior en un sistema de castas basado sobre la discriminación racial. A pesar de haber estado separado del blanco por la división de las relaciones sociales, el negro participa de lleno y totalmente en la cultura norteamericana. Su religión, su vida de familia, su actividad económica y sus ideales son idénticos a los del blanco. Existe pues, una única cultura norteamericana, pero, al mismo tiempo, la sociedad norteamericana reconoce una división racial.

Como el análisis de un problema tan delicado puede sufrir la influencia de las convicciones personales de quien lo realiza, el lector tiene derecho a saber cuál es mi posición. Sostengo que deben tomarse medidas para destruir hasta el último vestigio, hasta el último símbolo, del sistema de castas. Estimo que blancos y negros deben trabajar juntos, vivir juntos, y compartir plenamente y en igualdad de condiciones todas

los aspectos de la vida social. Las creencias democráticas y religiosas norteamericanas, así como los ideales de la humanidad, reclaman el logro de ese objetivo. La gran mayoría del pueblo norteamericano comparte ese ideal (a pesar de los prejuicios individuales) y está dispuesta a trabajar intensamente por su realización.

No resulta fácil comprender que una nación pueda estar poseída por un prejuicio muy difundido, y no obstante, sin hipocresía, convencida de que ese prejuicio es moralmente injusto¹. Este dilema psicológico y moral constituye el corazón del problema, y al mismo tiempo, la clave para su solución. Sólo una minoría en el Sur, y una minoría aún más insignificante en el Norte, afirmaría que es justo mantener a los negros bajo un régimen de sujeción perpetua, como miembros de una casta inferior. Claro que los fallos de la Suprema Corte en favor de los negros no han sido recibidos con alborozo en el Sur. Recordando que la generalidad de los sureños creen tan firmemente en los principios democráticos como los nortños, podemos clasificar a los primeros en tres grupos principales: 1) La mayoría de los dirigentes, educadores y escritores sureños están de acuerdo en que es preciso cambiar el sistema; pero querrían hacerlo de manera gradual, educando al negro y mejorando su situación económica, antes que por medio de leyes y fallos judiciales. Son los "gradualistas". 2) El grupo de los "tradicionalistas" admite francamente que preferiría mantener el sistema tradicional, pero suena a expensas del derecho y del orden. Como lo indica su nombre, son gentes respetuosas de la ley y de ningún modo tolerarían si emplearían la violencia para mantener la segregación racial. 3) El último grupo, si bien muy revoltoso, no pasa de ser una infima minoría, la de los partidarios de la "supremacía blanca", hombres resueltos a desafiar el derecho y el orden a fin de mantener la segregación. Los demás sureños repudian a estos exaltados, lo que se comprueba, por ejemplo, leyendo los editoriales que publicaron los diarios del Sur cuando, hace pocas semanas, algunos recurrieron a la violencia². El nortño está convencido de la bondad y necesidad de los fallos de la Corte; el sureño no está de acuerdo con el fallo, pero siente tan profundo respeto por el derecho y los principios que vacilará mucho antes de oponerse por medios ilícitos. Es que todas las fuerzas de nuestra historia y de nuestra cultura nos impulsan a apoyar la causa de los negros.

Recientes estudios históricos demuestran que la situación del negro ha mejorado³. Terminada la Guerra de Secesión, los "Republicanos Ra-

¹ Esta idea ha sido desarrollada en el sobresaliente estudio del problema racial realizado por Gunnar Myrdal en su obra *The American Dilemma* (1944). Muchos nortños reconocen que tienen cierta posición personal frente al negro (prejuicio que, sin duda, se adquiere del medio social), y sin embargo se dedican activamente a ayudar al negro y a combatir el prejuicio racial. La absoluta irracionalidad de este prejuicio se demuestra por la existencia en muchos negros de ese mismo prejuicio contra su propia raza. Véase: Arnold M. Resn, *The Negro's Morals; Group Identification and Protest* (1949).

² *The New York Times*; *Weekly Review*, septiembre 29, 1957.

³ Una de las mejores historias es la de John Hope Franklin, *From Slavery to Freedom: A History of American Negroes* (1956). Una parte de este progreso está dada por el prefacio, quizá demasiado optimista, a la segunda edición de la obra del distinguido historiador negro. Otro estudio excelente es el de Edward Franklin Frazier, *The Negro in the United States* (1949).

dicales" del Norte intentaron "reconstruir" el Sur, con el doble propósito de ayudar al negro y de mantenerse ellos mismos en el poder. Durante diez años el Sur se mantuvo bajo la ocupación de las tropas federales, con el objeto de forzar la integración racial. Mediante el apoyo de esas tropas y de milicias negras se establecieron y mantuvieron gobiernos estatales "reconstruidos", compuestos de negros y republicanos del Norte. La mayoría de los blancos sureños habían perdido el derecho de sufragio. Fue así como comenzaron a crear organizaciones terroristas, como el Ku Klux Klan, para excluir a los negros de la vida política. Hacia 1876 el idealismo de los nortefíos se había agotado, y mediante un convenio de transacción fueron retiradas las tropas federales. El Sur comenzó a imponer severísimas restricciones a los negros, y hacia 1900 éstos habían sido completamente eliminados de la vida política⁴. Es cierto que la Constitución había sido reformada para otorgar plenos derechos políticos y civiles a los negros, pero en la práctica estos derechos habían desaparecido.

Por estos años los estados del Sur comenzaron a dictar leyes de tipo "Jim Crow", en virtud de las cuales se estableció una rigurosa segregación racial en la vida social, prohibiéndose a los negros que asistieran a la escuela junto con niños blancos, que comieran en restaurantes blancos, o que se sentaran en determinadas secciones de los autobuses y trenes. En el Norte se desarrolló espontáneamente y en forma extralegal un tipo más atenuado de segregación; el Sur, en cambio, la implementó obligatoriamente por medio de leyes que erigían en delito, tanto para los blancos como para los negros, toda violación de las barreras raciales. Esta reacción extrema fué la respuesta del Sur a la frustrada tentativa nortea de resolver el problema racial por la violencia, que dió por resultado una segregación racial más estricta que la que se había conocido en 250 años de esclavitud. Quizá esta triste experiencia del período de la "Reconstrucción" demuestra las limitaciones de toda solución que requiera el recurso extremo de la violencia.

Con intensidad creciente se han ido desarrollando presiones contrarias al sistema de la segregación. La industrialización, con sus incontestables repercusiones sociales y económicas, determinó varias consecuencias. Fué tan intensa la migración de negros hacia los grandes centros industriales del Norte (especialmente Nueva York, Chicago y Detroit), que es erróneo suponer que casi todos los negros viven en el Sur. Hay en los Estados Unidos unos quince millones de negros, es decir, aproximadamente el 10 % de la población. En 1900, el 90 % de ellos vivían en el Sur; hoy esa cifra ha bajado al 66 %. En los típicos estados del Sur ("Deep South") la población ha venido disminuyendo durante los últimos quince años, mientras que en algunas zonas del Norte ha aumentado en una proporción del 100 % o más⁵. Dentro del mismo Sur, el

⁴ En Luisiana, los 130,000 negros que habían votado durante el período de la "reconstrucción" se habían reducido, en 1900, a 5,000.

⁵ La mejor obra de consulta para obtener datos y orientaciones estadísticas sobre la población negra, y para conocer los problemas de ese grupo, es *The Negro Yearbook*, preparado anualmente por el Instituto Tuskegee. Las estadísticas revelan, por ejemplo, que una ciudad nortea como Michigan tiene una población negra de 20 % del total, y una ciudad sureña como Little Rock, Arkansas, tiene un 53 %.

negro ha tendido a abandonar la tierra para establecerse en las ciudades. Antes, prácticamente todos los negros eran trabajadores rurales, en cambio ahora sólo el 20 % se dedica a la agricultura. Los ingresos medios de los negros siguen siendo inferiores a los de los blancos, pero han experimentado un considerable aumento relativo. Gracias a la educación se ha desarrollado la clase media negra, muchos de cuyos miembros son médicos, abogados y profesores⁶. Otros se han dedicado a los negocios y se han enriquecido⁷. En el terreno económico, las relaciones entre los hombres de negocios negros y blancos son íntimas y, aun en el Sur, si un negro presenta la oferta más conveniente, el comerciante blanco le aceptará.

Las reformas económicas del "New Deal" de Roosevelt y el estímulo producido por la Segunda Guerra Mundial aceleraron este progreso económico. Aumentó el número de negros empleados por la administración pública⁸ y muchos de ellos, que encontraron ocupación en las industrias bélicas, aprendieron oficios especializados que los independizaron de las tareas inferiores que antes desempeñaban. Este mejoramiento económico ha conmovido las bases del sistema de castas. Con la aparición de muchísimos negros educados o enriquecidos los antiguos mitos de la inferioridad del negro han sido aniquilados. En términos sociológicos, podemos afirmar que el carácter dinámico y abierto de nuestro sistema económico es incompatible con la rigidez y el exclusivismo del sistema de castas. Este conflicto se puso de manifiesto durante la Segunda Guerra Mundial, pues nuestra lucha contra el fascismo nos creó un sentimiento de culpabilidad por el tratamiento que dábamos a nuestros negros. Proclamamos en forma tan enérgica nuestra oposición a la intolerancia racial durante esa guerra que era inevitable que se iniciara una era de reformas internas en los Estados Unidos.

En el Norte los negros se percataron de que constituían una fuerza política considerable. Dada la naturaleza de nuestro régimen político las minorías tienen gran importancia, especialmente cuando de ellas depende el equilibrio de fuerzas en las grandes áreas metropolitanas del Norte. La profunda diversidad religiosa, étnica y regional del país hace que ningún sector aislado constituya una mayoría decisiva. Los dos partidos políticos son necesariamente alianzas más o menos elásticas de grupos muy diferentes, y en su lucha por los votos han comenzado a dirigirse a la comunidad negra. Ninguno de los dos partidos podría soportar la oposición unánime del 10 % de los votantes. En consecuencia, hay ahora tres representantes negros en el Congreso, y otros ocupan altos cargos en la magistratura y en la administración pública⁹. En el Norte los negros gozan de absoluta igualdad política: pueden votar, y lo hacen con plena eficacia.

⁶ 106 universidades blancas en los Estados Unidos cuentan con profesores e investigadores negros. V. *The Negro Yearbook* (1957), pág. 243.

⁷ En Nueva Orleans, Luisiana, existen 3.100 negros que se dedican con éxito a los negocios. La pavimentación de la ciudad se encomendó a un importante empresario negro. *Ibid.*, págs. 141/43.

⁸ Aproximadamente el 9 % de los trabajadores negros están empleados por la administración pública, y aproximadamente un 10 % de los trabajadores blancos. *Ibid.*, pág. 14.

El progreso político también ha llegado al Sur por medio de una serie de fallos de la Suprema Corte. En 1944 ésta declaró que las elecciones primarias "blancas" eran inconstitucionales⁹. Este sistema consistía en excluir a los negros del Partido Demócrata, y por tanto, de sus elecciones internas de candidatos. Como ese partido es casi el único que existe en el Sur, y dado que, en consecuencia, sus elecciones internas deciden el resultado de las elecciones generales, el negro quedaba excluido de la política. En 1946 unos 600.000 negros votaron en once estados del Sur, y hoy el número excede ampliamente el millón¹⁰. Estos negros viven en su mayoría en las ciudades del Sur; los que viven en zonas rurales no tratan de votar, o temen hacerlo, o se los priva del sufragio por medios ilícitos. En el Norte, donde no existen obstáculos de ninguna clase, vota un 35 % de los negros; en el Sur, donde sí existen, vota un 10 %¹¹. Por esta razón el verano pasado el Congreso aprobó una nueva ley que protege los derechos civiles y políticos de los negros. Esta ley, la primera de su clase desde la época de la Guerra de Secesión, encomienda a un Procurador Fiscal especial, y a una Comisión de Derechos Civiles, la investigación de todo abuso contra el derecho de sufragio y la adopción de medidas legales para combatirlo. Si bien hubo que sacrificar algunas disposiciones encomiables del proyecto a fin de obtener su aprobación, la nueva ley representa una conquista significativa¹².

También se han realizado progresos en otros sectores. Durante la presidencia de Truman se impartieron órdenes para que se eliminara la segregación en las fuerzas armadas. Antes los soldados negros formaban compañías y batallones separados. El proceso de integración quedó completado bajo la presidencia de Eisenhower y se extendió a los colegios, residencias y proveedurías militares. Actualmente no existe segregación en ningún establecimiento de la administración nacional. Durante la Segunda Guerra Mundial se crearon comisiones especiales para impedir la discriminación en el empleo de negros, y dieciséis estados del Norte sancionaron leyes destinadas a completar la labor de estas comisiones de "prácticas de empleo justas". Claro que la discriminación todavía subsiste, sobre todo cuando se trata de cargos de supervisión sobre trabajadores blancos. Probablemente tendremos que trabajar durante varias décadas para poder decir que el negro ha logrado una plena igualdad económica. En los estados que han sancionado leyes de "prácticas justas", toda persona que haya sido despedida o rechazada por motivos raciales o religiosos tiene derecho a recibir ayuda del gobierno estatal. En todos estos aspectos se han realizado progresos alentadores.

⁹ *Smith v. Allwright* (1944) 321 U.S. 469.

¹⁰ La mejor obra sobre política sureña es la de V. O. Key, *Southern Politics* (1949).

¹¹ *Ibid.* Téngase en cuenta que estos porcentajes se han computedo sobre el total de la población negra, incluyendo a niños, incapaces, etc. Debe recordarse además que el voto no es obligatorio en Estados Unidos, de manera que — salvo en elecciones muy importantes — el porcentaje de votantes suele ser bajo.

¹² El aspecto más alentador de esta medida legislativa es que el Senado de senadores del Sur decidieron no utilizar la poderosa arma del "filibuster" (técnicas dilatorias) para impedir la sanción de la nueva ley. Por lo visto consideran ahora que lo más prudente es transigir.

Desgraciadamente existe un sector en el que apenas se ha avanzado: el de la vivienda. En casi todo el territorio de los Estados Unidos los negros viven en un barrio de la ciudad o pueblo, y los blancos en otro. En parte esta segregación es "natural", en el sentido de que, siendo los negros en general más pobres, viven por lo común en los barrios más modestos. Pero como no todos los negros son pobres, y como muchos de los que intentan establecerse en barrios "blancos" no lo consiguen, es evidente que existen poderosas fuerzas sociales que tienden a mantener la segregación en la vivienda. Hay una escasez casi crónica de viviendas para los negros, y en consecuencia éstos tienden a extenderse a los distritos blancos. Esta expansión provoca protestas y, a menudo, por acuerdos privados entre los administradores de propiedades y los compradores blancos, a los negros les resulta imposible comprar casa¹². Aun en los vecindarios mixtos se presenta el difícil problema de mantener la categoría del barrio y de impedir que se convierta en un distrito de inquilinatos. El problema es desconcomunal, y apenas hemos comenzado a resolverlo.

Los progresos más notables, y en consecuencia, las perturbaciones más agudas, se han producido en el terreno de la segregación escolar. Cuando comenzó a practicarse la enseñanza común en el Sur se crearon escuelas separadas para la población negra. Se planteó la cuestión de la constitucionalidad de esta segregación, en vista de que la XIV enmienda garantizaba a todos los habitantes la "igual protección de las leyes". La Suprema Corte decidió en 1896¹³ que la segregación no era ilegal si se ofrecían instalaciones físicamente iguales a ambas razas. Pero en 1954 afirmaba que un sistema de escuelas separadas jamás podía ser verdaderamente igualitario, que la segregación constituía un estigma de inferioridad para los alumnos negros, y que por lo tanto debía ser suprimida¹⁴.

Al dictarse esta última sentencia histórica, diecisiete estados y el distrito federal de Washington tenían en vigor leyes que establecían la segregación escolar. Estas leyes son ahora inválidas e inconstitucionales. Hay en el Sur unos nueve mil distritos escolares, de los cuales tres mil tienen población mixta: los demás pertenecen a zonas totalmente negras o totalmente blancas. El problema inmediato consistía en "integrar" los tres mil distritos mixtos. En cinco estados la integración se ha cumplido en la mayoría de los distritos mixtos, y ha comenzado en otros cinco estados. Restan, en consecuencia, siete estados (en el "Deep South") en los que todavía no ha comenzado la integración. Las escuelas de la capital, Washington, se han integrado totalmente y de manera pacífica. Hace tres años en todo el Sur no había un solo alumno negro en las

¹² Con respecto a las viviendas construidas por las asociaciones deben recordarse los siguientes datos: existen 377 barrios para ambas razas, y en 9 estados y 8 ciudades prohíbe toda discriminación o segregación en los barrios de viviendas baratas. En un fallo de 1948 la Suprema Corte dictaminó que los tribunales no deberían reconocer los convenios en virtud de los cuales las partes se obligaron a no vender casas a negros. Franklin, *op. cit.*, pág. 593.

¹³ *Plessy v. Ferguson* (1896) 263 U. S. 527.

¹⁴ *Brown v. Board of Education* (1954).

escuelas para blancos; ahora, en cambio, unos 120.000 negros asisten a escuelas mixtas¹⁶.

La tarea de aplicar el fallo sobre integración escolar ha sido delegada por la Suprema Corte en los jueces federales de distrito. Trátase de un experimento delicado y sin precedentes en materia de "administración judicial". "Con prudente diligencia" (así reza el texto del fallo) los jueces deberán ordenar a los funcionarios de la administración escolar local que preparen planes para el proceso de integración, los cuales, una vez aprobados por los jueces, deberán ponerse en ejecución. La política de la Suprema Corte presenta, por lo tanto, las dos características siguientes: 1) el proceso de integración es gradual; 2) es de carácter flexible, de manera que en su aplicación se tienen en cuenta las circunstancias y características de cada lugar. Jamás en su historia la justicia federal ha tenido que cumplir una misión tan difícil y trascendental.

En Little Rock, Arkansas, un grupo de extremistas protestó violentamente cuando los negros intentaron entrar en la escuela secundaria local, de acuerdo con el plan de integración aprobado por la justicia. Lo más triste de este incidente es que pudo perfectamente no haber ocurrido. Little Rock es una ciudad que ha realizado grandes progresos en materia de relaciones interraciales, y estaba perfectamente dispuesta a aceptar el plan¹⁷. El alcalde, el director del distrito escolar y el consejo de la escuela estaban cumpliendo con éxito las tareas preparatorias hasta el momento en que un gobernador irresponsable y demagogo alentó a los exaltados racistas. La decisión del Presidente en el sentido de reforzar la autoridad del juez federal con tropas nacionales — decisión que a mi juicio es moral y jurídicamente correcta — constituye la prueba más reciente de nuestra voluntad de garantizar los derechos de todos los ciudadanos. La Suprema Corte ha declarado la completa igualdad de los ciudadanos negros y, al hacerlo, ha dado expresión a la conciencia moral de la nación.

El análisis sociológico demuestra que la única solución posible del problema consiste en una serie de reformas en aceleración constante. Siempre que un grupo social anteriormente sometido adquiere una situación mejor y alguna medida de poder, invariablemente utiliza la nueva situación como punto de apoyo para exigir más reformas. Cada año, a medida que se rompen las barreras raciales, las restantes se vuelven más intolerables y contradictorias. En cierto modo el grupo minoritario se siente menos satisfecho (a pesar de que continúan las reformas y el proceso de mejoramiento) porque ha perdido su capacidad de aceptar pasivamente una situación de inferioridad. El sureño moderado, el tradicionalista, acege con asombro las incansables exigencias de nuevas reformas a pesar de las (desde su punto de vista) enormes concesiones que ya se han hecho. Existen, por lo tanto, dos peligros posibles: el de proceder demasiado lentamente para los negros, o con demasiada rapidez para los blancos. ¿Es posible mejorar suficientemente la condición de los negros sin inducir a los sureños — que estarían dispuestos a

¹⁶ De los 300 distritos mixtos, más de 700 han sido integrados.

¹⁷ La Universidad de Arkansas fue integrada hace nueve años; en Little Rock están integrados los medios de transporte y la fuerza policial.

aceptar cambios más lentos— a levantarse contra las autoridades constitucionales? La delicada tarea de regular las reformas de manera que tengan consecuencias revolucionarias, pero sin que su aplicación sea violenta, es la que tenemos por delante. Va a ser una obra difícil, pero estoy convencido de que el negro obtendrá plena igualdad social sin que se produzca una conmoción violenta de nuestro orden social.

T.M. (L)

EL CONCEPTO DE LA PERSONA JURIDICA EN EL DERECHO ROMANO

EDUARDO R. ELGUERA

Profesor de Derecho Romano de la Facultad de Derecho
de la Universidad Libre del Salvador

P R E M I O

Por especial pedido de un grupo de estudiantes he escrito estas notas que entrego para su publicación.

Aunque retirado materialmente de la Facultad de Derecho de la Universidad Oficial, espiritualmente no me he separado de ella. No puedo olvidar los momentos felices pasados en la enseñanza del Derecho Romano en la cual puse todo mi amor, ni las muestras de afecto recibidas constantemente de mis discípulos, ni mucho menos de la emotiva demostración con que me despidieron el día que presenté mi renuncia.

Por eso tuve un placer cuando hace pocas días una señorita estudiante, en nombre de un grupo de alumnos de esta Facultad, fui a mi cátedra de la Universidad Libre del Salvador a solicitarme esta colaboración, ya que a la vez del recuento grato al ex profesor, implica una concordancia espiritual de estudiantes de esta Facultad con la de la Universidad Libre del Salvador.

Va de supo, conforme al deseo de los estudiantes, que estas notas no son más que una síntesis de mis clases y de mis trabajos presentados a la Sociedad Argentina de Derecho Romano.

Por esto año señalé los principios elementales, prescindiendo de todo debate doctrinario y de referencias de autoridades, exprimiendo todo aparato científico; tan sólo indicé las fuentes fundamentales.

Únicamente me permito recordar que sobre esta materia, al alcance de los estudiantes, hay tres obras fundamentales, que los alumnos que quieran profundizar o sean curiosos, puden consultar; son: Savigny, "Sistema del Derecho Romano Actual" (Ed. 3ª española, Madrid), t. II, §§ LXXXVII y siguientes; Albertario, "Corso e universita nella designazione della persona giuridica", en "Studi di Diritto Romano", t. I, pág. 96, Milano, 1933; Eliahevitich, "La personnalité juridique en droit privé romain", Paris, 1942. En cuanto a las fuentes técnicas las señalo en el texto del trabajo.

I

CONCEPTO Y EVOLUCION HISTORICA

1.— En el Derecho Romano clásico el sujeto de derecho era el hombre, para quien ha sido constituido todo derecho según lo enseña Hermogeniano (D.1.5.2); empleándose indistintamente el término hombre o persona, según lo vemos en diversos pasajes del Digesto y las Institutas de Gayo.

Pero esto no quiere decir que todo hombre o persona fuere sujeto de derecho; Cayo nos dice que "la principal división en el derecho de las personas es ésta: todos los hombres son libres o esclavos" (Inst. I 9, D.L.5.3). Sólo, pues, ciertos hombres son sujetos de derecho, sin tener una designación especial.

La palabra "persona" también se usa en sentido figurado, para indicar un carácter determinado de la capacidad del hombre o del rol o actividad que él desempeña en la sociedad, y así se habla de la "persona" del tutor, de la "persona" del "pater familias", etc.; pero nunca se emplea para designar al sujeto con la totalidad de la capacidad jurídica.

Recién en Teófilo, en la época justiniana, encontramos el concepto de "personas", como el complejo de facultades que constituyen la personalidad jurídica.

Pero desde comienzos de la época clásica, vemos que hay grupos de personas unidas con un objeto determinado, formando corporaciones o colegios que obran como verdaderos sujetos de derecho. Como estos grupos constituyen unidades jurídicas, formadas por personas, los comentaristas les dieron el nombre de "Universitates Personarum".

El derecho clásico, pues, admitió que a la par que el hombre existía otro sujeto de derecho, "collegium" o "universitas", constituido por una colectividad, que para facilitar de obrar en el campo del derecho, se le reconocía una unidad con capacidad propia.

2.— El origen de este concepto surge al reconocérseles capacidad en el campo del "ius singulorum" a ciertas ciudades llamadas municipios.

Al expandirse Roma unas ciudades se incorporaron a ella entrando sus habitantes a formar parte del Pueblo Romano, otras estaban sólo unidas a ella por un pacto ("civitates foederatae"), otras quedaban libres ("civitates liberae") y otras únicamente obligadas a pagar un estipendio ("civitates stipendiariae"). En el primer supuesto las ciudades eran parte del Pueblo Romano y en los demás casos eran sujetos del derecho público, que se regían por las normas de éste. Pero algunas ciudades como las de Campania, que habían resistido a Roma, quedaban bajo el dominio de ésta, sin incorporarse al Pueblo Romano ("civitates sine suffragio"), conservando su autonomía administrativa y sus bienes que se regían por el derecho privado.

Este sistema que empezó por aplicarse a las ciudades de Campania en el siglo IV a. de J. C. (Tito Livio, VIII, 14) se generalizó, extendiéndose también a las colonias, recibiendo las poblaciones en estas condiciones el nombre de municipios ("municipia").

Así aparece una unidad jurídica, el "municipium", obrando dentro del campo del derecho privado, que tiene el dominio de bienes, puede adquirirlos y disponer de ellos.

En el siglo I a. de J. C., estos municipios ya tienen sus estatutos que rigen la situación administrativa de ellos, determinando la forma de organización de los mismos, las atribuciones de las autoridades y sus facultades para actuar jurídicamente.

Han llegado hasta nosotros fragmentos de la "Lex municipii Tarentinae", de la "Lex Julia Municipalis" (Tablas de Heraclea) y de la "Lex Coloniae Genetivae Iulia" (Bronces de Ovuna, descubiertos en Andalucía,

sobre el emplazamiento de la antigua ciudad de Urso, actualmente en el Museo de Madrid), que se refieren a esa organización municipal.

3.— Desde muy antiguo existían en Roma colegios o corporaciones, posiblemente desde la época de la reyeca, refiriéndose a ellas la Ley de las XII Tablas, pero sin actuar en el campo del derecho privado, ni mucho menos constituir un sujeto de derecho.

Reglamentada su existencia por la "Lex Julia de collegiis", posiblemente de la época de Augusto, comenzaron a tener relaciones patrimoniales y a mediados del siglo I de nuestra era, el derecho extendió a los colegios las normas aplicables a los municipios y "ad exemplum republicae", según los términos de Gayo, se les reconoció como sujetos de derecho.

De esta manera, con principios comunes se forman en la época clásica las llamadas "universitates personarum".

II

LOS MUNICIPIOS EN EL DERECHO PRIVADO

4.— A los municipios se les reconoció desde el primer momento la facultad de tener el dominio de bienes inmuebles y muebles, inclusive esclavos, sin ninguna dificultad. Siendo de la "universitas" y no de los particulares, expresa Marciano, los teatros y estadios de la ciudad, las cosas comunes, los esclavos (D.1.8.6 § 1).

Pero, cuando quería adquirir o transferir algún bien o realizar un contrato ¿cómo podía hacerlo?

En Roma no se admitía la representación directa de una persona libre por otra, fuera del procedimiento judicial; y para actuar la "universitas" necesita de alguien que lo haga por ella.

Para esto se utilizaron los esclavos. Admitido desde antiguo que los municipios podían tener el dominio de esclavos ("servi municipium" o "servi civitatis"), todo lo que adquirían éstos era para su amo o sea el municipio. Por ellos podía estipular (Ulpiano D.45.1.45 pr.) y posiblemente mancipar los bienes municipales (doctrina de Juliano D.21.2.39 § 1).

Bien pronto se admitió que podían estar en justicia por medio de un "actor" designado por los decuriones, el cual actuaba como "cognitor" (Paulo D.3.4.6 § 1 y 3, Ulpiano D.3.4.3).

En esta forma el municipio obra en el "ius singulorum" como un verdadero sujeto de derecho actuando por sus propios órganos o sea por sus decuriones, por intermedio de "actores" y esclavos (Papiniano D.50.1.14, Paulo D.3.4.10).

Tiene el dominio de las cosas y puede constituir servidumbres sobre ellas, transferirlas y manumitir esclavos.

Contrata realizando estipulaciones y contratos de buena fe, así como también puede recibir o dar préstamos en mutuo. En este último caso tiene el privilegio de que puede exigir los intereses establecidos por simple pacto y su crédito es preferido al de los acreedores quirografarios en caso de "bonorum venditio" (Paulo D.11.22.30; D.42.5.38 § 1).

Además puede realizar locaciones perpetuas o a largos plazos, que

darán origen al derecho de superficie y al "las in agro vectigalis" (Gayo, Inst. III, 145-D.6.3.1 pr.).

Por último, está facultado a exigir las peticiones que hagan a su favor, ya sea por alguien que ha recibido un "honor" de la ciudad o por quien habiendo edificado a la misma una obra le ha comenzado (Ulpiano D.50.12.1 § 1 y 2).

En materia de derecho de sucesión, recibía la herencia "ab intestato" de sus libertos (Ulpiano D.38.16.3 § 6), como también la testamentaria de éstos (Ulpiano D.38.3.1); y está facultado a recibir legados (Marciano D.30.117, Paulo D.30.122 pr., Ulpiano D.30.32 § 2).

5.— Mas un escollo que le fué difícil de salvar a la jurisprudencia clásica era la falta de expresión de voluntad en el municipio.

Para Sasevola lo que hacía la mayoría de la curia debía considerarse hecho por todos (D.50.1.19); pero en realidad la voluntad era la de todos los miembros, tanto más cuanto que para los juriconsultos de esta época, el municipio no era un ente abstracto, sino el conjunto de los "municipes", una colectividad que obraba como una unidad, pero sin dejar de ser una comunidad.

Este inconveniente se presentaba en la adquisición de la posesión, que podía tomarse por medio de otro, pero con la voluntad del adquirente. Por esto dice Paulo que "los municipes" no pueden poseer nada por sí, "porque no pueden convenir todos" (D.41.2.1 § 22).

Ulpiano, más práctico, corta el debate y resuelve ante la necesidad que se le presenta, "que los municipes" pueden poseer y usucapir, y que "la cosa se adquiere para ellos por medio tanto de un esclavo, como de una persona libre" (D.41.2.2).

El mismo problema se presentó para la adquisición de la herencia; ésta no podía ser aceptada por el municipio y esto lo reconocía el mismo Ulpiano (Reg.XXII.55); pero, siempre práctico, lo soluciona dándole la "honoram possessionem" de la herencia (D.37.1.3 § 4).

Tenemos que llegar al año 469 para que el Emperador León conceda a los municipes la facultad de aceptar herencias (C.6.24.12).

6.— Por esta misma razón el municipio no responde del dolo y sólo se da acción contra las decuriones, correspondiendo únicamente acción contra aquél, en la medida del enriquecimiento sin causa que pudiere haber obtenido (Ulpiano D.4.3.15 § 1).

Mas si un municipio ha conseguido un crédito o una caución por dolo, desde luego el obligado puede oponerse a su ejecución, por medio de la acción o excepción correspondiente. Como también procede el interdicto "unde vi", cuando el municipio se ha posesionado violentamente de un fundo (Ulpiano D.4.2.9 § 3; 43.16.4). Soluciones concordes con la anterior por cuanto tratan de impedir un enriquecimiento injusto.

III

LAS CORPORACIONES

7.— Como ya lo hemos expresado, las corporaciones tienen un origen antiquísimo en Roma, existiendo las "sodalitates", de amigos, vecinos o políticos, las "collegia" de artesanos, artifices o mercaderes y las "co-

legia tenuiorum" de gentes humildes con fines funerarios o de socorros mutuos. La Ley de las XII Tablas admitía la más amplia libertad de asociación.

Por razones circunstanciales a causa de la situación a fines de la República se dictaron una serie de disposiciones limitando la acción de los colegios o prohibiéndolos y otras volviéndose a restablecer, variando el criterio para con ellos según los vaivenes de la política. En tiempos de Cicerón los había de diversos órdenes según resulta de sus discursos (c./Pison XVIII, pro domo XXVIII, c./Vatinio III); hasta que César, en su carácter de Pontífice Máximo, los disuelve a todos (Suetonio, 42).

Pero la costumbre se impone y los colegios subsistieron o resurgieron a pesar de la prohibición, lo que motivó se dictara la "*Lex Julia de collegiis*", probablemente de la época de Augusto.

8.—La "*Lex Julia de collegiis*" la conocemos por el texto de Geyo que figura en el Digesto (3.4.1).

Establece que para constituir "*collegium*" es necesaria la autorización del Poder público, excepto a aquellos que por su relación con éste no la requieren, como las "*societates vectigalium*", que entonces existían, o que hubiere una disposición general sobre esa clase de colegios, como los de panaderos o los de navieros.

Agrega luego que para conceder esa autorización es necesario que, como los municipios ("*ad exemplum reipublicae*"), tengan bienes comunes, caja común, "actores" o síndicos que traten y dispongan qué es lo que debe hacerse por la comunidad. Y como consecuencia necesaria, al igual de los municipios debe dictarse un estatuto o "*lex collegii*" que disponga sobre sus fines y forma de organización.

Por esencia la corporación debe ser constituida por varias personas, expresando Marcelo que por lo menos deben ser tres (D.50.16.85); pero aquella subsiste aunque los miembros cambien y aun en el supuesto que sólo subsistiere uno sólo (Ulpiano D.3.4.7 § 2).

Una vez constituido, el colegio tiene las mismas facultades que el municipio, excepto las que son propias de éste, como el exigir peticiones, ni tienen sus créditos los privilegios propios de los municipios.

Nos encontramos así con grupos de personas constituyendo una unidad jurídica, independiente de sus miembros, basada conforme a la enseñanza de Ulpiano, en los siguientes principios:

- a) Si algo se debe a una "*universitas*" no se debe a cada uno de sus miembros; ni lo que debe la "*universitas*" le adeuda cada uno de ellos (D.3.4.7 § 1).
- b) El "actor" que obra por la "*universitas*" lo hace por ésta y no por cada uno de sus miembros en particular (D.3.4.2).
- c) No interesa que permanezcan los miembros de una "*universitas*" o que todos hayan cambiado; aunque sólo exista un miembro la "*universitas*" subsiste (D.3.4.7 § 2).

9.—Conforme a la "*Lex Julia de collegiis*", bajo Adriano se dictó un senado-consulta autorizando la formación de colegios funerarios, constituidos por esclavos, libertos y personas humildes ("*collegia tenuiorum*") cuyo principal fin era dar tumba a los cañones muertos y celebrar sus funerales, pero que en realidad eran verdaderas asociaciones de socorros

mutuos, según lo demuestran las inscripciones descubiertas referente a ellos.

A la par de éstos se constituyeron otros colegios que no tenían fines funerarios, ni de socorros mutuos, que no estaban autorizados, pero que eran tolerados, aun los formados por causa de religión, siempre que no atentasen contra el orden público.

De manera que, por lo menos desde el siglo III, había tres clases de colegios: a) los especialmente permitidos; b) los que sin estar autorizados eran tolerados por tener fines lícitos; c) los ilícitos. Estos últimos debían ser disueltos y liquidarse sus bienes (Marciano D.47.22.1 § 1.3 pr.).

Entre los colegios constituidos por causa de religión, sin autorización especial, pero permitidos por no tener fines ilícitos, se encontraban las asociaciones de cristianos, que sólo eran disueltas en épocas de persecuciones por razones políticas, considerándose los colegios por causa de religión ilícitos; para ser nuevamente tolerados desaparecidos o atenuados aquéllas.

En tiempos de Alejandro Severo, no sólo eran permitidos los colegios de cristianos, sino que por consejo de Ulpiano, se les dió varios terrenos públicos para realizar actos del culto (Lampridio, Hist. Augusta, Vida de Alejandro Severo).

IV

INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO

10. — Pero si frente al poder público y a las relaciones jurídicas con terceros, los cristianos obraban como colegios, para sí y entre ellos todos los cristianos se consideraban como formando parte de un solo cuerpo: la Iglesia.

La Iglesia es única y es un "ente" independiente de las personas físicas que la forman. San Pablo expresaba esta idea, diciendo que era "el cuerpo místico de Cristo" (Epístola a los romanos XII.5).

Este es un concepto abstracto que concibe la existencia de un ente ideológico, independiente de los seres físicos que lo constituyen y del patrimonio que poseen.

El repercute en el campo del derecho al producirse la libertad de cultos por el llamado "Edicto de Milán" del año 313 y disponerse por Constantino la devolución de los bienes de la Iglesia, que le habían sido confiscados con motivo de las persecuciones. Criterio confirmado por su constitución del 321 al facultar a testar a favor de la misma (C.1.2.1).

Con esto la legislación positiva considera un nuevo sujeto de derecho, que no es un "collegium", esto es una colectividad, sino un "corpus", constituido por un "ente", independiente de sus miembros.

11. — Al mismo tiempo el cristianismo influye en las relaciones económicas.

Conforme a la doctrina cristiana, los hombres tratan de realizar obras de caridad y de desprenderse de sus bienes terrenales. Los poderosos realizan grandes donativos y ante la proximidad de la muerte se apresuran a dejar sus bienes para obras piadosas; que algunos desean se realicen en determinadas condiciones y formas.

Para satisfacer este anhelo se presta el nuevo concepto de sujeto autónomo de derecho, que permite se destine un conjunto de bienes a un fin determinado, que por medio de un consejo propio de administración, obra en el campo del derecho. Surgen así las llamadas "*fundationes pieae causae*".

V

FUNDACIONES "PIAE CAUSAE"

12.— Las disposiciones referentes a ellas se remontan al siglo V, con una constitución de León que ya destaca la autonomía de ellas. (C.1.3.32), precisada por otra constitución de Zenón del 476 (C.1.12.13); pero es Justiniano quien legisla ampliamente sobre ellas (C.1.3.42 y 46; Nov. 7, 120 y 131).

De acuerdo con las mismas un donante o testador puede dejar una cantidad de bienes, para que con ellos se construya y mantenga una obra de beneficencia, ya sea hospital, hospicio, refugio de peregrinos, casa de expósitos, etc.; para lo cual designa "ecónomos" o administradores que ejecutarán la obra y administrarán los bienes (Nov.120.6.11).

Estos administradores tienen facultad no sólo de emplear las rentas, sino también de vender los bienes para adquirir otros o para realizar la obra, contraer deudas para los mismos fines, contratar y ejercer toda clase de acciones reales y personales.

Nos encontramos así con un conjunto de bienes destinados a un fin, constituyendo una universalidad, administrada por ecónomos que actúan en nombre de ella. Por esto los comentaristas las denominan "*universitates rerum*".

VI

EL FISCO

13.— El Pueblo Romano nunca fué sujeto de derecho privado; todas sus relaciones fueron de derecho público, siendo extrañas al "*ius singulorum*".

Cuando adquiere, enajena, transfiere, otorga concesiones o manumite esclavos lo hace en forma especial, conforme al derecho público, siéndole ajeno a él las solemnidades y requisitos del derecho privado.

Jamás sus actos pueden ser llevados ante la justicia. El que trata con el Pueblo Romano nada puede reclamarle, ni invocar ante él ningún derecho. Lo único que le cabe intentar es rogar una reconsideración al mismo magistrado que trató con él.

Por esto podemos concluir con la mayoría de los modernos romanistas que el Pueblo Romano no fué sujeto de derecho privado.

14.— Con Augusto surge el "*Fiscus Caesaris*" formado por el patrimonio del príncipe como tal, constituido por los bienes imperiales y la "*res familiaris*" o sea los bienes privados del Emperador. Fuente a él está el "*Aerarium populi romani*" cuya administración la ejerce el Senado.

Este último continúa en la esfera del derecho público, en cambio el "Fiscus caesaris" sigue la condición jurídica de la "res familiaris" sometida al derecho privado.

Al fusionarse en tiempos de Diocleciano el "Aerarium" con el "Fiscus caesaris", sólo queda este último, sometido a las reglas del derecho común.

Aunque con privilegios especiales, puede el Fisco, en ciertos casos, ser llevado ante la justicia y frente a los particulares son dos partes iguales; no cabe asimilarlo a éstos, pero sí, queda dentro del campo del derecho privado, contrariamente al Erario que estaba fuera de él.

VII

DOCTRINA DE LOS JURISCONSULTOS ROMANOS

15. — De lo expuesto podemos sistematizar la doctrina de los jurisconsultos romanos, que debemos dividirla en dos periodos.

La de los clásicos expuesta en los textos del Digesto, que elaboraron los principios que determinaron la teoría de las llamadas "universitates personarum" por los comentadores; y la de los jurisconsultos "post clásicos" que son anónimas, pero no por ello menos meritorias, que crearon las normas expuestas en las constituciones imperiales, que reglamentan las denominadas por los romanistas "universitates rerum".

Para los jurisconsultos clásicos el único sujeto de derecho era el hombre y los municipios y colegios, no eran más que colectividades, que obraban constituyendo una unidad, para facilitar en su actuar en el campo del derecho.

El mismo lenguaje de los textos lo demuestra, no dan derecho y acción al "municipium", sino a los "municipes", es decir, a sus miembros. Otras veces nos hablan de "caja común" y de voluntad de sus miembros. Y Ulpiano nos enseña que no pueden heredar porque son personas inciertas, pues, no se conoce cuántas son sus miembros.

En resumen la "universitas" constituía una "unidad" que obraba como una colectividad, sin constituir propiamente un "ente" jurídico con subjetividad propia. Los jurisconsultos clásicos no concebían la abstracción que implica la teoría de la persona jurídica; sólo formularon los principios referentes a una unidad autónoma en derecho, pero carente de voluntad.

Es la doctrina cristiana de la patristica que introduce en el derecho la idea de un "ente" abstracto, totalmente independiente de sus miembros.

Para los jurisconsultos "post clásicos" que redactaron las constituciones imperiales sobre las fundaciones "piae causae", el titular del derecho de ellas es el "fin" para el cual fueron creadas. Sus economos no son más que órganos administradores, los bienes están destinados a aquel fin y dependen de él, los beneficiarios aunque sean los verdaderos interesados, sólo son circunstanciales y temporarios y están supeditados a aquel fin.

No puede decirse que dependan de la Iglesia y que ésta fuere la verdad-ra titular del derecho, por cuanto el Obispo diocesano sólo interviene para controlar las fundaciones, como hoy lo hace el Estado.

Mal puede sostenerse que la Iglesia era el verdadero titular de las fundaciones pías, cuando los administradores de éstas podían ser designados por el donante o testador, éste es quien daba las normas para la administración y determinaba las facultades de aquéllos, que obraban con completa autonomía, accionaban, contrataban y enajenaban.

Con la organización de las fundaciones "pías causas" se concreta y sistematiza un nuevo concepto jurídico, el de un "ente" abstracto sujeto de derecho que obra, no por medio de representantes que no admitía el derecho romano, sino de sus propios órganos, como son sus ecónomos, que expresan su voluntad.

Las interpolaciones de los compiladores en los textos clásicos, demuestran que ellos introdujeron estos conceptos al considerar las "universitates personarum". Así vemos el término "corpus" interpolado en el pasaje de Gayo referente a la "Lex Julia de collegiis" (D.3.4.1 § 1) con un significado de entidad que sólo llegó a tener en la época post clásica. Como son de culto solamente post clásico o justiniano las asimilaciones que figuran en algunos textos de los municipios, de la herencia yacente o de la sociedad de publicanos a la persona, diciendo que hacen las veces de tal.

En síntesis, en la época clásica surge el concepto de "collegium", de colectividad, constituyendo una unidad autónoma que obra en el campo del derecho; en el periodo post-clásico se elabora la idea de "corpus", como ente jurídico abstracto, actuando como sujeto jurídico. Esto es, aparece la "persona jurídica" propiamente dicha, con una personalidad definida.



LA ACCION REIVINDICATORIA: SUS LIMITES*

JULIO DASSEN

Profesor titular de Derecho Civil (IV)

I.—EL PRINCIPIO "NEMO DAT QUOD NON HABET"

Comienza el libro IV del Código civil tratando en un título preliminar "De la transmisión de los derechos en general". Siemta en él un principio de extrema generalidad y de una apariencia lógica impecable. Sin embargo, la determinación de su exacto alcance frente a numerosas normas particulares inspiradas en fuentes diversas ha hecho correr, como se ha observado, mucha tinta, dividiendo a nuestra más autorizada doctrina. El problema es de extraordinario interés puesto que se vincula con la protección de la llamada buena fe-crescencia y con la adquisición del dominio.

"Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto — dispone el art. 3270— un derecho mejor o más extenso que el que goza; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere."

Reforzando la regla precedente el art. 3277 agrega: "La violencia, el error, el dolo, y las irregularidades de que adolezca el título del que transmite un derecho, pueden igualmente ser invocados contra el sucesor".

Las siguientes normas del Código son consecuencias del mismo principio:

Art. 1051: "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del pago ajudado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual."

Art. 2603: "Los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición, son los propios del que la hace."

Art. 787: "Si el que de buena fe recibió en pago una cosa raíz, la hubiese enseñado por título generoso o por título lucrativo, el que hizo el pago puede reivindicarla de quien la tuviese."

* Clase, referida, dada a los alumnos del 4º curso de derecho civil. La inexacta transcripción literal de estos artículos del Código civil obedeció a una circunstancia. De los trabajos que se indican en la bibliografía, recordando especialmente la lección del artículo de Formisano no sólo por su claridad sino también por el buen sentido y la solidez de sus razonamientos. Dicha lección será de mucho provecho para los estudiantes. El estudio del tema debe completarse con el de los sistemas de registros inmobiliarios.

Art. 1487: "La anulacion del contrato de permutacion tiene efecto contra terceros poseedores de la cosa inmueble entregada a la parte contra la cual la nulidad se hubiere pronunciado".

Art. 2422: "Sucediendo la reivindicacion de la cosa, el poseedor de buena fe no puede reclamar lo que haya pagado a su cedente por la adquisicion de ella; pero el que por titulo oneroso y de buena fe, ha adquirido una cosa perteneciente a otro, que el propietario la hubiere dificilmente recuperado sin esta circunstancia, puede reclamar una indemnizacion proporcionada."

Art. 1388: "La obligacion de sufrir la retroventa pasa a los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, y pasa tambien a los terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta que se les hubiere hecho no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un pacto de retroventa."

II. — FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO

La fuente mediata del art. 3270 se encuentra en dos textos del Digesto, uno de Ulpiano y otro de Paulo: *Nemo plus iuris ad aliam transferre potest, quam ipse habet* (Ulp. l. 54 de R. J. 50, 17.); *Non debet melioris conditionis esse quam actor metus, a quo ius in me transit* (Paul. l. 175, párrafo 1, ib.)¹.

La fuente inmediata es la obra de Zachariae. Este autor alemán, conviene observarlo, se limitó a interpretar el código y la doctrina francesa. Por eso aclaró en una breve nota: "En puro derecho, podríamos fundadamente plantear dudas contra este principio al que el derecho romano no daba un sentido tan general" ("*Le droit civil français*", traducción de Massé y Vergé, t. 2, p. 219. Paris, 1855), consideración que repite Vélez en la nota al art. 3270 extendiéndola al derecho de las Partidas, pero en un sentido especial.

Señaló Pando que este principio, más que una constatación de buen sentido, es la expresión de la idea de que el adquirente sucede al enajenante sin adquirir, por ello, un derecho nuevo.

La lógica del principio y el concepto que en la época en que se sancionó nuestro Código se tenía del derecho de propiedad, como consecuencia de las ideas propagadas por la Revolución Francesa (unos de los derechos del hombre impuestos por el derecho natural), hicieron que no se prohibieran todos sus inconvenientes y repercusiones antisociales, y que así se lo llevara por algunos — no por todos — hasta sus más extremas consecuencias.

Pero una experiencia que puede remontarse a los orígenes conocidos del derecho nos enseña, sin lugar a dudas, que en la ciencia jurídica no existen principios absolutos, de los que puedan deducirse con la seguridad que se da en otras ciencias, las consecuencias que nos señalaría la pura lógica.

"El interés del propietario — observa Fornieles — por más respetable

¹ Nadie puede transferir a otro más derechos que aquellos que él mismo tiene. No debo estar en mejores condiciones que aquel del cual pasó a mí el derecho.

que sea, tiene que ceder ante el interés de la sociedad, que exige una protección mayor a los adquirentes de buena fe." (Op. cit., p. 47).

De ahí que en el mismo momento en que se formulaba la regla del art. 3270 se la declaraba inaplicable a todo un sector de la transmisión de bienes: ¡nada menos que en materia de muebles! Así lo dispone, en efecto el art. 3271: "La disposición del artículo anterior no se aplica a las cosas muebles."

La lógica no admite excepciones. La menor brecha que se abre en una proposición demuestra su falta de solidez. La excepción introducida por el art. 3271 no es una pequeña sino una enorme brecha que da por tierra con la aparente lógica del art. 3270.

III. — REGLAS CONTRARIAS AL PRINCIPIO DEL ARTICULO 3270 EN EL PROPIO CODIGO CIVIL

Numerosas excepciones — aparte la que resulta de la exclusión de los bienes muebles — contiene el Código Civil, lo que demuestra vacilación en el pensamiento del legislador, hecho que también resulta de las contradicciones en que incurre Vélez en las notas.

En la del art. 787 expresa: "En las herencias, si el heredero aparente, enajena las cosas hereditarias, pueden ser éstas reivindicadas por los verdaderos herederos cuando ha sido vencido en juicio, pues no se le considera sino como poseedor de buena fe."

Estas consideraciones las escribí Vélez bajo la influencia de la obra de Duranton. Sin embargo, confiesa este autor que se trata de una cuestión muy delicada (Duranton, Cours, t. 13, p. 704, París, 1831), y refiriéndose concretamente al problema que resuelve nuestro art. 787, aclara que la solución es menos dudosa cuando se trata de actos a título gratuito. Tampoco era de una firmeza absoluta, por lo tanto, el pensamiento de Duranton.

Pero he aquí que cuando Vélez proyecta la regulación de los actos del heredero aparente cae bajo la influencia de otros autores y consagra una solución contraria a la que él mismo había expresado y tenido como segura en su nota al art. 787.

En efecto, el art. 3430 dispone: "Los actos de enajenación de bienes inmuebles a título oneroso que hubiese hecho el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor es pariente del difunto en grado sucesible, y ha tomado la herencia en esta calidad por ausencia o inacción de los parientes más próximos, y cuando la posesión pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle considerar como heredero, siempre que el tercero con quien hubiese contratado hubiera tenido buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe debe sólo restituir el precio que se le hubiere pagado. Si fuese de mala fe debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que la enajenación haya causado."

El pensamiento contradictorio de Vélez tiene su explicación. Tomó el art. 3430 de Aubry y Rau quienes, no obstante, creían en la regla del art. 3270. Son ilustrativas las explicaciones que estos autores desarrollan en la nota 51 del párrafo 616 (3ª ed., t. 3, p. 168).

Entre las razones que dan para fundar la validez de los actos del heredero aparente, recordemos las siguientes: "Es casi siempre posible controlar el mérito de un título emanado de la voluntad del hombre y, en la hipótesis contraria, ese control será en la mayoría de los casos, tan impracticable para el verdadero heredero como para el tercero adquirente. Una u otra de esas circunstancias fallará en el caso propuesto. Mientras que si la herencia es poseída por un pariente del difunto, que ha justificado ese carácter y cuyo título hereditario se encuentra dentro de la vocación de la ley, es absolutamente imposible examinar el mérito de ese título y verificar si ese poseedor se encuentra o no preferido por otro pariente más próximo. El error del tercero adquirente es, por lo tanto, inevitable y tiene su origen siempre en la negligencia en que el heredero verdadero ha incurrido para reclamar sus derechos" (nota citada).

Tenemos, pues, dentro del Código una importante excepción al principio del art. 3270 fundada, como en materia de muebles, en la necesidad de proteger a los adquirentes que sin sospecha alguna han confiado en el derecho aparente que ostentaba el enajenante. Esta solución resulta impuesta por una exigencia del orden jurídico, que requiere seguridad en las transacciones.

Debe advertirse que las razones dadas por Aubey y Rau son extensibles a otras muchas situaciones y que no es exacto que sea casi siempre posible controlar el mérito de un título emanado de la voluntad del hombre, pues en algunas hipótesis es tanto o más difícil que en las sucesiones mortis causa, tal como ocurre cuando ha mediado un acto jurídico viciado de una nulidad no manifiesta, es decir, en todos los casos de buena fe del tercero adquirente, pues si la nulidad fuera manifiesta no podría existir buena fe por parte de este último.

Fundados en la ratio legis algunos autores y fallos de nuestros tribunales han aplicado el art. 3430 para proteger a quienes adquirieron de un heredero aparente testamentario, no pariente en grado sucesible, que luego resultó no ser heredero por la aparición de un nuevo testamento que revocaba aquel en que había sido instituido el heredero enajenante. (Véase Fornieles, Tratado de las sucesiones, t. 1, p. 257, 3ª ed., y Cuestiones de Derecho Civil, t. 1, p. 60).

Otra excepción al *nemo dat...* resulta del art. 124: "Si el enajenante aparece después de dada la posesión definitiva de sus bienes, le serán entregados en el estado en que se encuentren, o los que con el valor de ellos se hubiesen adquirido; pero no podrá exigir el valor de los consumidos, ni las rentas o intereses percibidos por los que hubiesen tenido la posesión definitiva."

Siempre dentro de las sucesiones encontramos otra expresa excepción: el art. 3309: "Las rentas que el excluido por indigno de la sucesión hubiere hecho, las hipotecas y servidumbres que hubiere constituido en el tiempo intermedio, como también las donaciones, son válidas y sólo hay acción contra él por los daños y perjuicios."

Esta excepción en realidad no lo es, incluso para los autores que siguen hasta sus últimas consecuencias el principio del art. 3270. Es así como Duranton explica: "el indigno excluido ha sido heredero hasta la exclusión" (t. 6, p. 143). Por eso es que en este supuesto la reivindicación se detiene aun frente a enajenaciones a título gratuito.

En materia de simulación de los actos jurídicos el Código consagra otra importantísima derogación.

Supongamos que alguien transmite simultáneamente un bien inmueble de su propiedad. Supongamos, asimismo, que el adquirente simulado, aparente, vende ese bien a un tercero de buena fe. De seguirse el principio del art. 3270 el verdadero propietario tendría una acción para perseguir el bien aunque se hallara en poder de un tercero de buena fe. Sin embargo no es así. El art. 996 se opone a ello en cuanto declara que el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contrascritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero.

Una vez más se protege al tercero que ha contratado bajo la fe de una apariencia sin que nada pueda reprochársele.

Veamos ahora otro caso revelador de las vacilaciones de Vélez Sársfield.

Recordemos que con relación a la permuta el art. 1487 consagra una solución inspirada en el principio del art. 3270. Pero al tratar la evicción entre permutantes el Código cambia el principio. En efecto, el art. 2130 dispone: "Si la cosa fué enajenada por título oneroso por el permutante, o consignó sobre ella algún derecho real, el permutante no tendrá derecho alguno contra los terceros adquirentes; pero si hubiese sido enajenada por título gratuito, el permutante puede exigir del adquirente, o el valor de la cosa o la restitución de ella."

Vélez Sársfield en nota a este artículo expresa que la opinión de Zachariae y de los autores por él citados era otra, lo que significa una vez más, de parte de aquél, un conciente apartamiento del art. 3270.

En materia de pago el Código consagra otra excepción para proteger a los terceros de buena fe: Art. 732) "El pago al que está en posesión del crédito es válido, aunque el poseedor sea después vencido en juicio sobre la propiedad de la deuda."

Podemos considerar además como protectoras de la buena fe de los terceros las siguientes disposiciones:

Art. 968: "Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la rescisión del acto que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude."

Art. 970: "Si la persona a favor de la cual el deudor hubiere otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otros los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por título gratuito. Si fuere por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude."

Art. 2310: "Si los bienes mejorados por el empleo útil del dinero se hallaran en el dominio de un tercero, a quien se le hubieren transmitido a título oneroso, el dueño del dinero empleado no tendrá acción contra el adquirente de esos bienes, pero si la transmisión fué a título gratuito,

podrá demandarlos del que los tiene hasta el valor correspondiente al tiempo de la adquisición"².

Art. 1866: "La revocación de la donación por causa de ingratitude no tiene efecto contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario, ni por las hipotecas u otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, antes de serle notificada la demanda"³.

En cuanto a las donaciones revocadas por incumplimiento de cargas la revocación sólo afecta a los terceros adquirentes cuando esos cargos resulten del instrumento público de adquisición. Lo dispone así el art. 1855 en los siguientes términos: "Cuando la donación ha sido de bienes inmuebles, y en el instrumento público están expresadas las cargas impuestas por el donante, la revocación de la donación anula las enajenaciones, servidumbres e hipotecas consentidas por el donatario."

Finalmente, recordaré como excepción a la regla del art. 3270 el art. 1964 que se refiere a la cesación del mandato, cesación que no afecta a terceros si de ella no han tenido conocimiento: "Para cesar el mandato en relación al mandatario y a los terceros con quienes ha contratado, es necesario que ellos hayan podido saber la cesación del mandato"⁴.

IV.—EXACTO ALCANCE DEL PRINCIPIO. REGLAS ESPECIALES CONTENIDAS EN LOS TITULOS DE LAS NULIDADES Y DE LA ACCION REIVINDICATORIA

Los supuestos concretos señalados precedentemente ¿son los únicos que limitan la regla del art. 3270?

El problema ha sido estudiado por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde mucho tiempo atrás, registrándose un caso resuelto en 1824, considerado por algunos como verdadero *leading case* (véase antigua Cámara Civil, Fallos, t. 69, pág. 229), admitiéndose la interpretación a contrario de los arts. 2777 y 2778.

Los argumentos que en la oportunidad fueron desarrollados en ese sentido por uno de los letrados intervinientes, Dr. David de Tezanos Pinto, puede decirse que no han sido esencialmente superados en los estudios posteriores de Rayces, Colmo, Fornieles, Ovejero, etc.⁵

En sustancia, la discusión se centró alrededor de la interpretación de los arts. 2777, 2778, 1046 y 1057 frente a los arts. 3229, 3277 y 1051.

Los arts. 2777 y 2778 son susceptibles de una interpretación a contrario sensu en virtud de la cual la acción reivindicatoria se detendría

² En realidad no es éste un caso regido por la acción reivindicatoria sino por los principios del enriquecimiento sin causa, o caso *peccati teneat* de una obligación real. El que ha mejorado un bien no adquiere sobre él un derecho real, por lo que carece de aquella acción.

³ Nétese que el sólo hecho de la notificación de la demanda, acto que no tiene por qué ser conocido por el tercer adquirente, no protege su buena fe. Distinta sería si el demandante lograse anotar la litis en el Registro de la Propiedad.

⁴ Los casos señalados no son los únicos. A este respecto la enumeración más completa se encuentra en la obra de Alina Arias: *Efectos jurídicos de la buena fe*.

⁵ Una copia de los escritos presentados por el que firma uno de nuestros más grandes profesores de derecho civil puede consultarse en la Biblioteca del Instituto de Derecho Civil, de reciente creación.

frente a un adquirente de buena fe que hubo el bien de un enajenante también de buena fe y por título oneroso⁶.

Pero un sector de la doctrina nacional sostiene que no cabe la interpretación a contrario. "Cuando con el apoyo de tales disposiciones — dice Lafaille — se razona a contrario sensu a fin de que la demanda petitoria proceda en estas hipótesis y se deniegue para las no previstas en ella, se destruye la arquitectura de la ley y hasta el edificio mismo, sin más ventaja que aprovechar ciertos preceptos, lo que excede las facultades de la hermenéutica. Al afirmar que dicho argumento es peligroso, no se exagera, porque, siendo el código un todo armónico, a veces en extremo complejo, aquí apenas autoriza un indicio favorable, el cual carece de valor, a menos de volverse a la regla general, descartando una excepción. Y esto es precisamente lo que no es dado cumplir en el presente problema, pues debe repetirse que los artículos aludidos son aplicaciones del principio y de ningún modo, casos restrictivos del mismo." (Tratado de los derechos reales, t. III, pag. 461)⁷.

Para refutar la argumentación de Lafaille es preciso, ante todo, recordar que se encuentran entremezcladas disposiciones de origen distinto. Los arts. 3270, 3277 y 1051 provienen de la doctrina francesa. Los arts. 2777, 2778, 1046 y 1057 tienen su origen directo en Freitas. En estas condiciones ¿cómo es posible hacer hincapié en la arquitectura de la ley y en el edificio mismo? ¿Qué clase de edificio es éste y a qué arquitectura obedece? Se ha trabajado sobre planos de distintos arquitectos que tenían una concepción funcional totalmente distinta. El resultado, evidentemente, no pudo ser sino un producto híbrido; de ahí que los arts. 2777 y 2778 se queden a mitad de camino dejando bajo la acción de la reivindicatoria a los poseedores de buena fe que han recibido el bien de un enajenante de mala fe. Considerar, en cambio, que esos artículos no contienen sino supuestos regidos por el art. 3270 implica borrar la poderosa corriente recibida en el Código del proyecto de Freitas y esto sí que no parece un principio de buena hermenéutica.

⁶ Art. 2777: "Compete también contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fe, o de un sucesor obligado a restituirla al reivindicante, como el comodatario".

Art. 2778: "Sea la cosa mueble o inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuere de buena fe que la hubiere tenido del reivindicante, por un acto nulo o anulado; y contra el actual poseedor, aunque de buena fe, que la hubiere de un enajenante de buena fe, si la hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado a restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatario que hubiere creído que la cosa era propia de su autor".

Como vemos resulta evidente que esos dos artículos no comprendan al caso del adquirente de buena fe a título oneroso que hubo el bien de un enajenante de buena fe.

Es igualmente evidente que los arts. 2770 y 2780 en el comienzo mismo de su redacción admiten la existencia de supuestos en que no proceda la reivindicación conforme a los artículos precedentes.

⁷ El Dr. Lafaille, tan riguroso en la interpretación de los arts. 2777 y 2778 para no someterlos a la órbita del 3270, tiene en cambio por eficaces los actos de enajenación de un heredero testamentario aparente no pariente del causante, en contra de los términos tan claros y expresos del art. 3430. Parece, en cambio, que los razonos de hermenéutica procesados por sí fluyen nuestra fuerza las mismas para rechazar la eficacia de las enajenaciones en ambos supuestos (Curso de Derecho Civil-Sucesiones, t. I, N° 371, pág. 232. Buenos Aires 1932).

A mi juicio, entonces, todos los supuestos enumerados en el párrafo 1, en los que siguiendo a la doctrina francesa se otorga la acción reivindicatoria contra terceros adquirentes, quedan condicionados por los arts. 2777 y 2778, a los cuales es menester dar primacía por constituir el eje del sistema que en definitiva terminó predominando en el Código.

Así, en el caso de la permuta, la acción persecutoria se detiene si el enajenante y el adquirente son ambos de buena fe y por título oneroso. Lo mismo en el supuesto del art. 787 si el tercero también es de buena fe.

El art. 1388 ya presupone mala fe de parte del primer enajenante. Pero si se diera el caso de enajenaciones sucesivas, frente a un transmitente y un adquirente de buena fe, la acción reivindicatoria se detendría.

En suma: el art. 3270 tiene en el Código dos limitaciones de alcance general: 1º) En materia de cosas muebles; 2º) Cuando media buena fe del enajenante y del tercer adquirente, vinculados por un acto a título oneroso.

Conviene recordar, antes de pasar adelante, que el Dr. Lafaille concluye advirtiendo "que la divergencia es mucho menor en cuanto pudiera creerse, ya que casi todos los casos en que la buena fe merece protección caen dentro del principio de la apariencia" (Tratado, t. III, pág. 462).

Esto significa que por otro camino, uno de los opositores más autorizados de la argumentación a contrario de los arts. 2777 y 2778, llega al mismo o parecido resultado.

Quienes piensan que no debe echarse mano de esa interpretación a contrario senos argumentan también sobre la base del art. 1051, según el cual "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual."

Esta disposición, alegan, no deja margen para la excepción a la regla del 3270, que se obtendría interpretando a contrario los arts. 2777 y 2778.

Pero quienes así razonan olvidan:

1) Que el art. 1051 tiene origen inmediato en la obra de Aubry y Rau.

2) Que dicho art. 1051 está precedido por el 1046 con su origen inmediato en Freitas y posiblemente mediato en la obra de V. H. Solon: *Théorie sur la nullité des conventions et des actes de tout genre en matière civile*, Paris, 1835. Este art. 1046 dispone: "Los actos anulados se repulan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anula"³.

Para Solon la nulación de un acto por una causal no manifiesta no puede afectar a terceros que contrataron de buena fe (t. II, pág. 147).

³ Las razones por las cuales pensamos que Solon es la fuente mediata de nuestro Código, pueden verse explicadas en la obra de Llambías, pág. 120, nota 53. En síntesis: Freitas, de cuyo Estago tomó Velaz el art. 1046, se habría inspirado en el Reglamento N° 137 para el Imperio del Brasil del 25 de setiembre de 1850. El capítulo de las nulidades del Reglamento se atribuye al jurista Nabuco de Araújo, quien se inspiró en la citada obra de Solon. Tal sería, entonces, según, la fuente mediata de nuestra ley.

Y el motivo que da es que así lo exigen la justicia, el orden público y la necesidad esencial de inspirar confianza en las convenciones y de dar seguridad de su ejecución (t. II, pág. 149).

Estas razones son valideras para determinar el exacto alcance de nuestro art. 1046.

Se ha sostenido, es cierto, que una vez anulado el acto la sentencia de anulación operaría retroactivamente, con lo cual no habría contradicción entre los arts. 1051 y 1046, pues la retroactividad afectaría también a los terceros adquirentes. Yo entiendo, sin embargo, que las razones que se han dado para refutar esta conclusión son decisivas a la luz de los métodos científicos modernos de interpretación *.

Es importante, también, recordar la siguiente disposición del art. 1057: "En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses."

Esta norma tiene su origen en Freitas (art. 802), es decir, sigue la corriente que no parte del principio del art. 3270. Ello significa que para Vélez la disposición del art. 1052 no es absoluta, puesto que existen esos en que la nulidad no afecta a terceros adquirentes. Tales casos deben buscarse no sólo en el art. 1046 sino también en los arts. 2777 y 2778, apoyados por los dos siguientes que, concediendo con el 1057, admiten la existencia de supuestos en que la acción persecutoria se detiene en homenaje a la buena fe y al título oneroso del adquirente. . .

3) Que frente a un sistema tan complicado y confuso, por la presencia en el Código de dos corrientes jurídicas distintas, el deber del intérprete es aprovechar los textos de modo que permitan alcanzar, en lo posible, una solución que satisfaga las exigencias y necesidades de la organización social, acerca de las cuales no existen discrepancias entre los autores. Con ese sentido deben interpretarse los arts. 1046, 2777, 2778, 2779, 2780, 3270 y 3277.

Pero repárese que aun así nos quedamos a mitad de camino en cuanto a la solución que propicié la ciencia jurídica actual, pues queda sin protección al adquirente a título oneroso y de buena fe cuando hubo su derecho de un enajenante de mala fe.

V.— EL PROBLEMA DE LA INSEGURIDAD EN LAS TRANSACCIONES INMOBILIARIAS

Hemos visto que en materia de muebles no rige el art. 3270. Sin embargo, las mismas razones que determinaron a Vélez a consagrar esta excepción se dan igualmente para los inmuebles desde el punto de vista de las necesidades del tráfico jurídico, del crédito inmobiliario. Se trata, en suma, de proteger el interés de los terceros de buena fe que se confunde con el interés del crédito. La estabilidad de las transacciones merece, como se ha observado, más favor que el interés privado de la parte

* Sobre todo este punto consúltese la obra de Lambiase, párrafo 60 y ss.

que ha sido perjudicada porque otro ha podido enajenar con apariencia de legitimidad aquello que le pertenecía¹⁰.

Hemos visto, también, cómo el mismo Vélez, mediante numerosas excepciones, rompió la lógica aparente del *semper dat quod nos habet*.

En todos los países el legislador y la jurisprudencia, así como la doctrina, se han esforzado por llevar seguridad a las transacciones inmobiliarias tratando de construir un sistema para los inmuebles equivalente en cuanto a su eficacia al "en materia de muebles posesión vale título".

Pero se ha tratado, al mismo tiempo, de reducir, en lo posible, el sacrificio del verdadero titular del bien enajenado.

Desde luego, no ha podido pensarse en extender a los inmuebles aquella regla del art. 2412. Habría sido un medio en extremo simplista, primitivo, injusto y dañino. Los inmuebles no se transmiten de mano a mano, por simple tradición, como los muebles. Y aun así, existen muebles como los semovientes y otros individualizables, que exigen algo más que la tradición. Esto permite cierto examen del título que ostenta el enajenante.

La solución desde épocas remotas se ha buscado por el lado de los registros inmobiliarios, que hoy sería preferible denominar *registros de inscripciones*, por la variedad de actos que se inscriben.

Se trataría, en suma, de otorgar fe pública a los asientos registrales como en Alemania y en Australia. Es decir, que aquel que de buena fe ha adquirido un bien sobre la base de una inscripción en el registro quede al abrigo de cualquier acción persecutoria. Esto, naturalmente, en líneas generales, pues existe una multitud de otros problemas que no corresponde estudiar en este momento.

Cabe observar que el camino hacia tal sistema, en la legislación comparada, no es fácil, siendo muchos los escollos, dificultades y oposiciones que deben irse sorteando.

En resumen: el principio que rige en materia de muebles ("posesión vale título") tendería a lograr su equivalente en materia de inmuebles, en este otro: "inscripción vale título".

Nuestros registros de la propiedad no cumplen esa finalidad pues

¹⁰ Este problema fue ampliamente debatido en Francia en las sesiones de la Comisión extraparlamentaria del catastro. Todo cuanto se puede decir al respecto fue expuesto magistralmente en la "Relación sobre la publicidad de los derechos reales excepto los privilegios y las hipotecas" de Ch. Massigli (Véase Comisión Extraparlamentaire du Cadastre instituée au Ministère de Finances, Procs-Verbaux, Fasc. N° 2, pág. 561 y ss. Paris, Imprimerie Nationale, 1892).

Es importante señalar que ya Vélez Sábido había señalado el principio que tiende a gobernar esta materia en el derecho moderno. En efecto, en la nota al art. 2.968 expresó: "Es preciso que los actos jurídicos por los cuales se han transmitido derechos, tengan la firmeza posible y des seguridad de los derechos transmitidos...". Y en la nota al art. 2.908, al referirse a la exclusividad del dominio y a la reserva de que sólo tiene lugar dentro de ciertos límites y condiciones, agregó que ello era así "por una consideración esencial a la sociedad: el posesionario, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo sobre el interés individual". Ferniolo apunta que, cuando el doctor Vélez escribió estas palabras, no sospechó su densidad: "son ellas las que justifican hoy la doctrina del derecho aparente" (op. cit. pág. 529).

son simples registros de publicidad que no convalidan los títulos inscriptos. Ningún adquirente puede quedar tranquilo por el hecho de que quien le transmitió la propiedad de un inmueble tenga su título inscripto en el registro.

El Anteproyecto de Biliboni y el Proyecto de 1936 han tratado de organizar un sistema registral que asegure el derecho de los adquirentes de buena fe. Todo el título preliminar "de la transmisión de los derechos en general" con el que comienza el libro IV de nuestro Código Civil ha sido suprimido y con él, la regla del 3270 y sus correlarias. El proyecto de 1936 contiene, en cambio, la siguiente disposición: "1457. La acción reivindicatoria del legítimo propietario, o cualquier otra real, así como las de nulidad, resolución o rescisión de los actos jurídicos, y la de redacción de las donaciones, no podrá intentarse contra terceros, ni producir efecto en cuanto a ellos, siempre que ignorando los vicios del título de su autor y por actos a título oneroso, hubieren adquirido derechos de quien aparece en el Registro, en condiciones para constituirlos."

VI.— LA JURISPRUDENCIA

Obligados los jueces a trabajar sobre casos reales, vivientes, han acogido sin mayor dificultad la interpretación de los textos legales más favorable a la protección de los terceros de buena fe. De ahí que ya en un caso fallado en el año 1891 se estableciera que la anulación de un acto jurídico no afecta, operando retroactivamente, a los terceros de buena fe. (Juicio "Fornara v/ Prieto", Jurisprudencia civil, t. I, serie 4, págs. 5 y ss.)

Pocos años después, en 1894, se falla el caso "Ballera v/ Arraga", considerado por algunos, repito, como el leading case en la materia.

Destácase en él, como nota sobresaliente, los escritos del Dr. David de Tezanos Pinto, quien formuló argumentos no superados para fundar la interpretación a contrario de los arts. 2777 y 2778.

Se hizo referencia en este caso al fallo anterior dictado en los autos "Fornara v/ Prieto".

Los hechos, en síntesis, eran los siguientes: La sucesión Decoud había celebrado un convenio mediante el cual entregaba a uno de los herederos que se pretendía acreedor, la mayor parte de los bienes, enesotrándose entre éstos el que motivaba la litis. Con posterioridad, el actor Sr. Ballera, fué nombrado representante de la sucesión, logrando que el referido convenio fuese anulado; de esta suerte el bien en litigio venía a corresponder a Ballera. Pero el heredero que había recibido los bienes en virtud del anulado convenio, había transferido el inmueble, y el adquirente, de buena fe, había hecho lo propio al demandado Arraga, que resultaba así ser un tercero adquirente a título oneroso, de buena fe, y de un transmitente también de buena fe.

Aunque con mucha claridad — en cuanto a los fundamentos —, el tribunal desestimó la acción reivindicatoria. El juez de primera instancia acogió plenamente los argumentos desarrollados por el letrado aludido.

Con posterioridad, la jurisprudencia alentada por los trabajos de los Dres. Raycos, Colmo, Fornieles, Ovejero y otros siguió cada vez más segura por la ruta que conduce a la protección de los terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe.

El Tribunal que quisó haya avanzado más en tal sentido sea la Cámara de Apelaciones de Rosario, cuyo es el fallo plenario que se transcribe íntegramente al final (Jur. Arg., 1943, t. I, pág. 771) ²¹.

²¹ En la citada obra de Liambias se encuentra analizada y enumerada la jurisprudencia a partir del fallo de 1891, pág. 172 y ss. Véase también Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica, t. IX, pág. 83.

BIBLIOGRAFIA

- Alonso Arias, Dalmiro A.* — Efectos jurídicos de la buena fe. Buenos Aires, 1935.
Alonso Arias, Dalmiro A. — El principio de la buena fe en el Proyecto de Reforma de 1936.
Alonso Arias, Dalmiro A. — Retraetividad de la anulación de los actos jurídicos. Jur. Arg., 1950-II, Sec. Doc., pág. 3.
Colmo, Alfredo. — Revista Jurídica y de Ciencias Sociales, enero-marzo 1917.
Fernández Gianoni, Enrique. — "Limitaciones a los efectos persecutorios de las nulidades" en: Trabajos de Seminario. Año 1936. Director de curso: Héctor Lallúa. Tema: "De la nulidad en el derecho civil comparado". (Biblioteca de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, número topográfico 124138/91).
Fornieles, Salvador. — Cuestiones de Derecho civil, t. I, pág. 98.
Liambias, Jorge Joaquín. — Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos. Ediciones Anayé. Buenos Aires.
Mastropich, José María. — "El derecho aparente y el acreedor hipotecario" en Jur. Arg., 1945-III, Sec. Doc., pág. 25.
Ovejero, Daniel. — Notas en Jurisprudencia Argentina 1945-1634; 1945-II-651.
Perrot-Paul, Pierre. — De l'insécurité dans les transactions immobilières. Thèse pour le Doctorat. Et. La Vie Universitaire. Paris, 1922.
Raycos, Alejandro. — Revista Jurídica y de Ciencias Sociales, julio-septiembre 1916.
C. A. P. — Nota en Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica, t. 9, pág. 83.
Bassermann, F. — "El título anulable y el saneamiento singular de buena fe", en el Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica, 1936, pág. 65.

CAMARA DE APELACIONES DE ROSARIO

(Tribunal Pleno)

Rosario, junio 5 de 1942.

2º cuestión. El Dr. Capdet dijo:

En el año 1918, producido el fallecimiento de Francisco Basso, fueron declarados únicos y universales herederos la esposa supérstite Catalina Sara de Basso y sus tres hijos legítimos Francisco, Pedro y Margarita Basso y Sara. Efectuada la partición de los bienes, que se avaluaron en \$ 102.000, se adjudicaron los muebles e inmuebles a la esposa y a los hijos Francisco y Pedro, mientras a Margarita Basso y Sara se le adjudicó en pago \$ 14.000 en dinero efectivo y un crédito de \$ 1.500 a cargo de cada uno de sus hermanos. Esta partición fue aprobada por el juez Dr. Casal, Secretario del Dr. Arias, de diciembre 31 de 1918. Posteriormente en julio 14 de 1919, por escritura pasada ante el escribano Raúl Borráschere, Catalina Sara de Basso, que es la esposa supérstite, electa, de acuerdo con sus hijos, la partición anticipada por donación de todos sus bienes, que son los que le fueron adjudicados en el casamiento de su esposo Francisco Basso. Con ese motivo traspasó en plena propiedad a sus hijos Francisco y Pedro el dominio de los inmuebles y a Margarita Basso y Sara le adjudica la cantidad de \$ 17.000, vale

decir \$ 3.500 que en efectivo cada uno de sus hermanos declara entregarle. Siguen así las cosas hasta noviembre 28 de 1930, fecha en que por escritura número 696 pasada ante el escribano Francisco Rocciatti (h.), los hermanos Francisco y Pedro Basso y Sara venden a Miguel Magasta las fincas de campo situadas en la colonia Germania —Departamento Itianda—, que habieron por herencia de Francisco Basso y por la adjudicación que los hijos Catalina Sara de Basso y a cuyos actos ya me he referido. Esta venta se efectuó al precio de \$ 170.666,54, declarando los vendedores en el acto de la escritura haber recibido antes \$ 46.666,54 y que el resto quedaba en poder del comprador para responder a las hipotecas que gravaban la propiedad.

Almos días, en agosto de 1932, la señorita Lucía Bollatti Basso posee, en su carácter de prima hermana, juicio de insanía de Margarita Basso y Sara, a la edad de 42 años de edad; y en agosto 25 de 1933, por resolución del entonces juez Feoello Anzerich, la referida Margarita Basso y Sara fué declarada portadora de "idéa cegada" y, como consecuencia, en estado de insanía. Con ese motivo, en septiembre 30 de 1933, Juan Bollatti, curador de la insana, promueve contra Francisco Basso y Sara, Pedro Basso y Sara y Miguel Magasta demanda de nulidad de la cuenta particionaria y de la escritura de partición por donación y venta antes mencionadas. Aparte su acción en la insania de Margarita Basso y Sara existente y notoria a la época de aquellos actos jurídicos. Esta circunstancia, según el demandante, vicia las particiones así como la subsecuente transferencia a Magasta, la que, por otra parte, es producto de una simulación. Tal es una de las cuestiones que debe resolver este tribunal, esto es: 1º Si son nulas la cuenta particionaria confeccionada en el sucesión de Francisco Basso y la partición por donación efectuada por Catalina Sara de Basso; 2º Si como consecuencia, o por ser producto de simulación, es nula la venta realizada por los herederos Francisco Basso y Sara y Pedro Basso y Sara a favor de Miguel Magasta. El juez falla declarando nulos los actos jurídicos impugnados por el actor; pero en lo que atañe al comprador Magasta declara improcedente la simulación y, atento a su buena fe, rechaza respecto a él la nulidad. Disconformes los interesados basan por vía de recurso una decisión definitiva de la cámara.

El procurador Aristides Chima, por Margarita Basso y Sara, se agravia en cuanto la sentencia rechaza la acción de simulación y la nulidad de la compra respectiva a Magasta. Por su parte, los agravios de Francisco Basso y Pedro Basso se apoyan en las mismas circunstancias. Empero, a mi juicio, el a quo, en lo sustancial, ha decidido con acierto el litigio; pero ha incurrido en el error, a los efectos de la nulidad, de dividir el acto en el cual Magasta interviene como comprador.

Entrando a la 3ª cuestión, vale decir, a la nulidad de la cuenta particionaria y de la escritura de partición por donación, el allanamiento de los coparticipes en esos actos Francisco y Pedro Basso y Sara señala la decisión correspondiente; pero ¿puede el allanamiento de los demandados Francisco y Pedro Basso y Sara generar una nulidad capaz de perjudicar al tercer adquirente, esto es, a Magasta? Dado luego, no; máxime cuando los coparticipes de las cuentas particionarias han asumido en la contienda una posición que está en pugna con los derechos que defiende el comprador, vale decir, cuando está manifiesto el propósito conyuntivo del derecho de la actora. En ese caso la declaración de nulidad que ataca el allanamiento de las partes que han intervenido en el acto impugnado sólo puede derivar hacia los efectos de los actos ilícitos cuyas consecuencias deben ser reparadas (arg. art. 1.056, C. C.). Descartada de esta manera como elemento probatorio eficaz para el tercero, la confesión de los demandados Basso, resta por ver si, no obstante, se ha probado a los efectos de la retroactividad contemplada por el art. 475, C. C. que era público, allí en los años 1918 y 1919 el estado de incapacidad de Margarita Basso y Sara. A mi juicio, la prueba rendida a ese objeto no es convincente. "La palabra públicamente —dice Machado— debe entenderse por una cosa notoria y de toda cuantía, pues el juicio, a pesar de ser público, puede ser ignorado por la generalidad. La notoriedad se refiere a cosas que están en conocimiento de todos los que viven en un lugar; pero no podría aplicarse a personas de paso" (t. II, pág. 124). "Interviene aquí —dice Lefebvre— una falta a considerarse que actúa en defensa de la

buena fe de los terceros. El código —agrega— no solamente exige que falte el discernimiento sino que tal deficiencia revele el carácter de notoriedad, es decir, que haya podido ser conocida por la persona que ha contratado con el incapaz" ("Donche de Familia", número 777, pág. 551). Parece claro, dada la tendencia hacia la estabilidad de los actos jurídicos y la necesidad de no perturbar derechos adquiridos al amparo de la buena fe, que se exija prueba incontrovertible para poder declarar la existencia de la notoriedad referida. Se han tratado con ese objeto las constancias del juicio de insanía, la pericia médica y los testimonios de algunas personas. Las primeras nos dicen de una "idiotia congenita" iniciada en la primera edad de la vida. La pericia del Dr. Pérez Carlevaris, de junio de 1937, pone de manifiesto un estado mental lamentable, circunstancia que también pudo comprobar el tribunal en una inspección ocular; pero si una u otra prueba, si bien aluden a un estado que ha evolucionado desde la infancia, permiten asertrar que haya existido ese mismo estado de incapacidad en los años 1918 y 1919 y, sobre todo, que ese estado fuera conocido por todos los habitantes del lugar. Dicho esto en atención al empeño puesto por los interesados para demostrar el estado mental de la actora, es coto que sea necesario seguir por este camino, pues aun aceptando que el material acumulado a los autos permite asegurar que la incapacidad de Margarita Basso y Sara era por todos conocida en los años 1918 y 1919, se trataría de una circunstancia que sólo puede afectar a los que contrataron en tales condiciones, toda vez que, como bien surge del citado comentario de Lafaille la notoriedad exigida por el art. 473, del C. C. se apoya en el presunto conocimiento de la inhabilidad por el que ha contratado con el incapaz. Mas ¿puede esa publicidad afectar el contrato que 12 años después celebra un tercero de buena fe, no ya con el incapaz, sino con aquellos que hubieron el inmueble a raíz de actos anulables por haber sido celebrados con un inzano notario, y en el cual no le cabe intervención alguna a ese tercero? En este terreno creo que únicamente si ese tercero, vale decir en el sub lite el señor Magaña, hubiera comprado sabiendo que el título de su vendedor era susceptible de anulación; o, de otra manera, sabiendo que Margarita Basso carecía de capacidad cuando se realizaron los actos de partición y donación anticipada, podrían alcanzarle los efectos de la nulidad, pues en ese supuesto ya no sería un adquirente de buena fe. Otra no puede ser la solución legal, pues cuando un tercero adquiere de buena fe a quien ostenta un título aparentemente perfecto, pero sin embargo anulable, se halla en ese momento frente a un acto jurídico válido (arts. 1.045 y 1.046, C. C.); de allí que sea válida su operación y que se imponga una interpretación amplia y razonable del art. 1.051, esto es, en el sentido de que, o debe limitarse a los terceros de mala fe o, mejor, a las transmisiones hechas sobre la base de un título nulo o que, a la sazón ya había sido anulado. Hay en esta tesis aplicación del conocido aforismo "error communis facit jus" (Julio O. Ros, "Del orden público en el derecho positivo", pág. 145 y ss.), toda vez que la incapacidad de Margarita Basso y Sara era un acontecimiento que no se exteriorizaba en los elementos que Magaña tenía o debía tener a su alcance para poder apreciar prudentemente a la bondad del título. Acepto, por ese motivo, la tesis de Castiglione ("Nulidad de los actos jurídicos", pág. 96 y ss.): "Es necesario —dice este autor— distinguir en la nulidad, los efectos entre las partes y los efectos en relación a terceros". En este caso hay a su vez que distinguir según que el acto sea nulo o anulable y, por último, si es anulable, la solución será diversa según sea el tercero de buena o mala fe. El Código asigna en muchas pasajes un papel decisivo a la buena o mala fe (arts. 355, 594, 595, 978, 1.394, 1.855, 2.777, 2.778, 2.810 y 3.430) y hay en él, como es lógico, un propósito evidente de proteger a la primera. En este orden de consideraciones, pienso que la nulidad de la compra efectuada por Magaña por el hecho de la nulidad de las particiones que fijan el dominio en las personas de los vendedores constituye el punto capital de esta decisión. Se genera el conflicto de dos derechos: los de Margarita Basso lesionada en su patrimonio por el hecho ilícito de sus hermanas; y los del tercer adquirente, supuesto su buena fe, ya que no se le puede imputar culpa o negligencia de especie alguna. La resolución debe favorecer al último.

A los razones expuestas se agrega el interés público por la estabilidad y seguridad de los derechos reales. El saqueo pasivo de las maquinaciones ilícitas ha sido

la insana —entonces no declarada—; luego, ella es la demenciada, sin perjuicio de sus acciones contra los responsables del daño sufrido. A una conclusión análoga llega la Cám. Civil de la Cap., en caso reciente. Sus consideraciones pueden aplicarse en la parte pertinente a la especie sub júdice y, por tanto, a ella me remito ("La Ley", t. 25, pág. 422). La tesis que desarrolla Llerena al comentar los arts. 1.777 y 2.778, C. C. (t. 8, págs. 31 y ss.), no difiere en el fondo, de la que acabo señalando, como podrá inferirse de los ejemplos que pone y de las citas legales que acompaña: "Hay otros casos —dice— en que una persona es verdaderamente demente de la cosa que enajena; pero por una circunstancia dada resulta que su título viene a quedar sin efecto; es tal caso el que se la transmitió puede recuperarla; pero si ya ha salido de su poder (del adquirente primero), hay que entrar a averiguar si el segundo adquirente es de buena o mala fe.

Asentados los conceptos precedentes, queda por analizar, con las constancias de autos a la vista, si hubo o no mala fe de parte de Magueta y, por último, si se ha probado la simulación que subsidiariamente se alega.

En de nuestro derecho la presunción de la buena fe, luego corresponde al actor la prueba de que Magueta al adquirir tenía conocimiento del vicio que afectaba al título de las vendedoras. No creo que se haya logrado este propósito. Veamos: Francisco Basciani (h.), escribano que intervino en la transferencia, nada sabe de la incapacidad de la actora. El Dr. Mariano Herrera, al conocerla con motivo del juicio de insania tuvo la impresión de que era una retardada, impresión que confirmó el informe médico. Emilio J. Palacios, que intervino como procurador en el sucesorio de Francisco Basso, nada sabe del estado mental de la referida. Alfredo L. Perotti, domiciliado en San Genaro, dice al respecto que en la época que él conoció a Margarita Basso la conoció algo tímida, como toda hija de soltera. El Dr. Juan Larrin, médico domiciliado también en San Genaro, que atendió a la insana, afirma en su declaración que se trata de una retardada mental y nada más. El escribano Raúl Boudabehere actuó como tal en la escritura de donación otorgada por Catalina Sosa de Basso, declara no haber advertido anomalía alguna en la actora, a quien está solamente algo cohibida, lo cual le pareció muy natural dada las circunstancias del caso. Juan Ponce nada sabe al respecto. Alfredo A. Perotti, domiciliado en San Genaro, afirma, dando sus razones, que Margarita Basso era, cuando él la conoció, una persona más o menos normal. Juan Rossi dice que la actora, mientras él estuvo en San Genaro, era una retardada con la inteligencia de una criatura. Miguel Goñi, cuñado y apoderado de Magueta, pero que declara a tenor del interrogatorio puesto por la actora, afirma no conocer a Margarita Basso y tampoco tener referencia de su estado mental. José Rinaldi declara conocer a la demandante desde los 12 ó 14 años, y que se trata de una persona "más o menos que vive". El Dr. Otarrio Trucce, médico domiciliado en el pueblo San Genaro, declara que no le pareció una persona normal. Miguel A. Fraire, afirma que, a su juicio, Margarita era insana de nacimiento. Bautista Basso ignora la existencia de la anomalía mental aludida. El Dr. Benvenuto, que presidió la partición de la sucesión Basso, en su informe de la insania de Margarita Basso. De sus autos aparece que he hecho de la prueba testimonial referida, no surge la mala fe más arriba mencionada. Por lo demás, Magueta se domicilia en Rosario y la solicitante Basso era vecina de San Genaro, de manera que sin admitiendo la publicidad de la insania, conoció de ella para él. Por último, en la hipótesis de que el comprador hubiera sabido, al efectuar la compra, que entonces la Basso era insana, no sería bastante, para punir el fin perseguido habría sido necesario probar que Magueta tenía conocimiento de que en la época de la partición (1912-1919) la nombrada carecía de suficiente capacidad.

Teniente a la simulación, el material probatorio es, a mi juicio más deficiente aún. Bastaría para descartarla las afirmaciones de la propia actora que constan en diversas hojas del cuaderno de prueba, tales las que encierran las preguntas asentadas a fs. 303 vta., 116 vta. y 140 vta., sobre la compra efectuada por Miguel Magueta; la de f. 202 en cuanto se afirma en la pregunta 14, que en la operación aludida la firma Goñi, Poggio y Cía. de la que es socio comanditario Magueta, se cobró \$ 40.666,64 que le adelantaban Perotti y Basso, y en cuanto se sostiene que en la misma oportunidad Goñi se comprometió a devolver más adelante a Francisco y

Pedro Basso una parte del mayor valor que tenía el campo de referencia, y, por último, la constatación de Pedro Basso a la posición 3ª cuando dice que en la venta realizada se pagó una tercera parte de su valor. El indicio que se basa en el precio pagado carece de eficacia, por dos razones: 1ª Porque las pericias de fs. 230 y ss. del cuaderno de pruebas dicen que no se pagó un vil precio, máxime si se tiene en cuenta la crisis que afectó al país en el año 1930; y 2ª Porque cuando realmente se simuló, cuesta muy poco hacer figurar un precio alto, de manera que un precio más o menos bajo es un signo indicativo de la verid del acto. Ahora también en el mismo sentido, la demostrada capacidad económica de Margarita. Las hipótesis que gravaban el inmueble y con las cuales cerró el comprador, el informe al respecto de fs. 20 del mismo cuaderno de la demanda, y la cancelación de que da cuenta la copia de fs. 57 vta. y ss. Ahora bien, aceptado que parte del precio, esto es, \$ 40.666 de destinara al pago de lo que debía Perotti y Basso a Gani, Pontis y Cia., tal como lo afirma la parte actora, ello no pone de manifiesto que haya existido simulación en la transferencia del inmueble, pues a lo sumo habría una simulación parcial y relativa.

La conclusión a que arribo en este litigio hace innecesario tratar la prescripción aporosa; pero de cualquier manera, tal como lo sostiene el a quo, es comprendida en manifiesta, ya que desde la designación de contador hasta el día que se estableció la demanda, no transcurrieron los 2 años exigidos por el art. 4033, C.C.

Las consideraciones expuestas y los propios fundamentos de la sentencia apelada, deciden mi voto por la afirmativa en lo principal. En cuanto a las costas, deben declararse a cargo de la actora las costas ocasionadas a Miguel Magueta; y a cargo de Francisco y Pedro Basso y Sara las relacionadas con la acción de nulidad de partición y donación anticipada promovida por Margarita Basso y Sara contra ellos.

Los Dns. Trillas, Lassaga (h.), Casanova y Echagüe, votaron en el mismo sentido.

3ª cuestión. — El Dr. Capdet, dijo:

Visto el resultado de la votación que antecede, corresponde: 1ª Desestimar la nulidad deducida; 2ª Confirmar la sentencia apelada en la parte que, en cuanto por derecho habiera lugar, declara nula la cuenta participatoria en el sucesorio de Francisco Basso y la partición por donación entre vivos efectuada por Catalina Sara de Basso; 3ª Confirmar, igualmente, la sentencia apelada en cuanto rechaza la nulidad y simulación del contrato de compraventa celebrado por Miguel Magueta; 4ª Declarar a cargo de la actora las costas ocasionadas a Miguel Magueta; en ambas instancias; y a cargo de los demandados Pedro y Francisco Basso y Sara las costas causadas a Margarita Basso y Sara con motivo de su demanda de nulidad de la cuenta participatoria por donación entre vivos. Tal mi voto.

Los Dns. Trillas, Lassaga (h.), Casanova y Echagüe, se pronunciaron en la forma propuesta.

Por los fundamentos que anteceden, la Cám. de Apela. en lo Civil y Com., en definitiva, resuelve: 1ª Desestimar la nulidad deducida; 2ª Confirmar la sentencia apelada en la parte que, en cuanto por derecho habiera lugar, declara nulas las cuentas participatorias en el sucesorio de Francisco Basso y Sara y la partición por donación entre vivos efectuada por Catalina Sara de Basso; 3ª Confirmar, igualmente, la sentencia apelada en cuanto rechaza la nulidad y simulación del contrato de compraventa celebrado por Miguel Magueta; 4ª Declarar a cargo de la actora las costas ocasionadas a Miguel Magueta, en ambas instancias, y a cargo de los demandados Francisco y Pedro Basso y Sara las costas causadas a Margarita Basso y Sara con motivo de su demanda de nulidad de la cuenta participatoria y de la partición por donación entre vivos. — Carlos G. Capdet. — Juan J. Trillas. — Calisto Lassaga (h.). — Carlos J. Casanova. — Luis A. Echagüe.

CUASIUSUFRUCTO *

SU NACIMIENTO - NUESTRO CODIGO - METODOLOGIA

GUILERMO L. ALLENDE

Profesor adjunto interino de Derecho Civil (IV)

I.— SU NACIMIENTO

En una lección anterior tratamos el usufructo y al lado de él, vimos la existencia de usufructos que llamamos entonces especiales y que podían recaer sobre derechos y aun sobre un patrimonio o cuota parte del mismo. Evidentemente, estos dos últimos casos desvirtúan el concepto de la institución, ya porque exceden el ámbito de cosas; ya porque aun siendo cosas, existiendo en un patrimonio cosas fungibles y no fungibles, el "salva rerum substantia", de la concepción de Paulo o sea el de nuestro artículo 2807 — por cierto esencial para la existencia del usufructo — carece aquí de todo valor.

Esta situación anormal se manifiesta bien visiblemente en el artículo 2808, cuya simple lectura, luego de haber leído el artículo anterior, no puede dejar de causar extrañeza. Dice el artículo:

"Hay dos especies de usufructo: usufructo perfecto y usufructo imperfecto o cuasi-usufructo. El usufructo perfecto es el de las cosas que el usufructuario puede gozar sin cambiar la substancia de ellas, aunque puedan deteriorarse por el tiempo o por el uso que se haga. El cuasi-usufructo es el de cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese, o cambiase su substancia, como los granos, el dinero, etc."

Es decir, el título X, que tratamos, lleva la leyenda "Del usufructo", el artículo 2807 lo define y a renglón seguido el 2808, en su segunda parte, nos dice algo que implica exactamente lo contrario.

Jamás podríamos comprender esta ilógica estructura, si no nos remontáramos al nacimiento del cuasi-usufructo.

De ningún otro derecho real sabemos su génesis. Algunos se pierden en la noche de la prehistoria; otros, como los derechos reales de garantía, no van tan lejos, pero sus orígenes permanecen en semitinieblas. En cambio, la figura que ahora estudiamos podemos verla nacer y desarrollarse en los siglos, con transparente nitidez.

No nació, como nacen la mayor parte de las instituciones, conforme

* Responde a la parte pertinente del programa de "Derechos Reales", como así también tiene en cuenta la división de las cosas en fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, del programa de "Parte General".

a un proceso natural, cumpliendo con una necesidad social, sino más bien en forma artificial, o mejor dicho circunstancial, producto exclusivo de la ley, para remediar una imperfección, una imprevisión de otra ley. Veamos:

Nos encontremos en Roma, poco antes de Octavio (me parece más lógico llamarlo así y no Augusto como lo llamaron sus aduladores y luego la historia, a este definitivo destructor de la República Romana), no hay problema, sólo existe el usufructo, el de nuestro artículo 2807, el de la definición de Paulo.

Pero allá por el año 736 de Roma, se dicta la ley Julia y poco después la ley Papia Poppaea. Estas leyes restringen la liberalidad entre esposos, por causa de muerte, al usufructo de una cuota parte de los bienes que componen la herencia. Ahora bien, la "ratio legis" en lo que respecta al usufructo, era que el cónyuge superviviente se beneficiaba con una parte de la herencia, sin distinguir la naturaleza de los bienes. Pero por una deficiencia técnica, al hablarse de usufructo, en verdad se restringía en mucho el derecho del cónyuge, ya que sólo podría beneficiarse con las cosas no consumibles, lo que no era por cierto la intención del legislador.

Para remediar esta situación, para armonizar el pensamiento del legislador con la letra de la ley, se dictó años después un Senado consulto, de fecha incierta, pero no mucho más allá del año 15 de nuestra era, por el cual se amplió la órbita del usufructo a toda especie de bienes; o sea, empleando la terminología romana: cosas corporales, sean consumibles o no y cosas incorpóreas. Con respecto a estas últimas, o sea, los créditos, parece que el Senado consulto no fué muy claro, pero en definitiva el Digesto (3.5.VII) siguiendo a Ulpiano, se decidió por la afirmativa. Transcribo esta ley romana:

"Después de cuyo Senado consulto podrá legarse el usufructo de todas las cosas: pero ¿acaso también el de créditos? Nerva lo negó, pero es más verdadero, lo que afirman Cassio y Práculo, que puede legarse."

Esta breve introducción histórica nos sirve para comprender varios aspectos del cuasi-usufructo y que resume así:

1º El cuasi-usufructo nació en el Senado consulto citado, el que fué sancionado para remediar la mala técnica legislativa de las dos leyes nombradas que lo precedieron.

2º El cuasi-usufructo es una figura absolutamente distinta del usufructo y la semejanza de nombre se debe a ese factor histórico señalado. Mas, no solamente no guarda semejanza, sino que en cierto sentido es su reverso, pues la característica más saliente del usufructo es el "salva rerum substantia" y en el cuasi-usufructo, ni puede hablarse de ello.

3º A pesar de que como hemos dicho, el cuasi-usufructo no nació de una necesidad social, sino de una mala técnica legislativa, soportó el duro trajín de la historia y siempre bien unido a su contrario el usufructo. ¡Tanta es la fuerza de la tradición y en especial del Corpus Juris!

II.— NUESTRO CODIGO

Véiz estableció el cuasi-usufructo, con carácter general en los artículos 2808 y 2871. En otros artículos, trata aspectos especiales de los

mismos, observándose, en unos y otros, marcada desarmonía en la concepción del Codificador.

No solamente a nuestro Código le sucede esto, en verdad, esta confusión es general en el derecho comparado; por lo que en más de una ocasión, tendremos, para poder ir hacia adelante, para poder forjar alguna crítica constructiva, que mirar hacia atrás, hacia los juriscónsultos clásicos romanos. Pero aun así, con cuidado.

Pasaremos al análisis de los artículos 2808 "in fine" y 2871.

1º — El "salva rerum substantia"

Tener presente lo dicho al comienzo de este estudio. Evidentemente, Vélez debió haber adoptado un método distinto; no es posible afirmar algo en el artículo 2807 y negarlo a renglón seguido.

En efecto, para el artículo 2807, hace a la esencia del usufructo el "salva rerum substantia", pero por el 2808, "in fine", la cosa no sólo no debe ser cuidada en su substancia, sino que pasa en propiedad, en dominio, al usufructuario. Naturalmente, aquí el usufructuario tiene sobre el objeto del usufructo, el máximo de los derechos, entre otros, los resultantes de los artículos 2513 y 2515, pudiendo por tanto, inclusive, desnaturalizarlo y degradarlo.

Comprendo, no sin cierta pena, que en derecho no puede pretendérselo siempre definiciones exactas y que abarquen todos los casos sin excepción, como sucede en otras ciencias; pero si podemos y debemos pretender que sentado un principio o dada una definición, luego las excepciones no sean tantas o más que los casos normales.

2º — Objeto del cuasi-usufructo

A estar de los artículos 2808 y 2871 el objeto del cuasi-usufructo son las cosas consumibles, es decir las comprendidas en el artículo 2325; no sobre las cosas fungibles, definidas en el 2324. Pero por otro lado, el Código sale estableciendo una diferencia, en cuanto a la capacidad para constituir usufructo, según se trate de cosas fungibles o no fungibles (artículos 2831 y 2832). Pero este aspecto de la cuestión merece un acapite especial, dada la confusión reinante en la materia y que viene de muy antigua data.

a) *Cosas consumibles o fungibles y no consumibles o no fungibles.*

Ya el título implica adoptar una posición jurídica definida; posición adoptada a pesar de los artículos 2324 y 2325.

Evidentemente, existe una diferencia marcada entre cosas consumibles y algunas fungibles no consumibles, pero esta diferencia pertenece al mundo de la naturaleza, no al ámbito jurídico y así, aunque el legislador pretendía establecerla, ella se borra, desaparece, frente a una situación jurídica cualquiera. Es que ni el propio legislador puede ir contra la naturaleza (jurídica) de las cosas.

Y es así, por cuanto la cosa fungible, exactamente igual que la cosa consumible, desaparece, queda consumida, para aquel que la entrega, sin excepción alguna.

Aquí Vélez siguió una doble fuente, incompatibles entre sí: por un

lado el Código francés, interpretado con respecto a las diferencias entre las clasificaciones en cuestión por Aubry et Rau y por otro lado a Freitas; es decir, tenemos frente a frente a la segunda y a la primera fuente, en importancia, de nuestra ley.

El Codificador al redactar los artículos 2808 y 2871 tiene en cuenta sólo las cosas consumibles o sea las cosas comprendidas en el artículo 2325, no en el artículo 2324 que se refiere a las fungibles. En esta clasificación sigue a los autores franceses citados (Aubry et Rau: II-29).

Pero luego, artículos 2831 y 2832, tiene en cuenta la clasificación de las cosas en fungibles y no fungibles y evidentemente, aquí la fuente directa es el Esbozo, artículo 4533, que transcribo:

"Siendo no fungible la cosa fructuaria, no tiene capacidad para constituir usufructo por contrato oneroso, el que no la tuviere para vender; y por contrato gratuito el que no la tuviere para donar. Siendo fungible la cosa fructuaria, no tiene capacidad para constituir usufructo por contrato oneroso o gratuito el que no la tuviere para prestar por mutuo."

Ahora bien, Freitas, al contrario de Aubry et Rau, no establece, prácticamente, diferencia alguna entre cosas fungibles y consumibles y no fungibles y no consumibles (artículos 354 a 359 del Esbozo).

Y no la establece, porque Freitas dióse clara cuenta de la imposibilidad jurídica de hacerlo. Sin embargo, el sabio brasileño, ante la fuerza poderosa de la doctrina contraria, aceptó la clasificación, pero al mismo tiempo la rechaza, por cuanto dice que se trata de una misma cosa. Pero hay algo más en Freitas, sobre lo cual es necesario detenerse.

Por un momento, el autor del Esbozo, parecería no establecer una igualdad absoluta, así el artículo 358 dice:

"Todas las cosas que se consumen son cosas fungibles, salvo, cuando por voluntad expresa o tácita de las partes no fueren susceptibles de sustitución."

En otras palabras, establecería una excepción, pero no es tal si bien se mira. Ante la poderosa tradición jurídica, el sabio jurista se inclinó algo y no vió bien, que si la cosa que se consume no es susceptible de sustitución, es porque esa cosa, ha dejado de ser consumible. Medítense sobre ello y se despejará toda duda.

Por eso, a esta parte de mi estudio en que trato las cosas consumibles o fungibles y no consumibles o no fungibles, podríamos ponerle como subtítulo: por Freitas, pero más allá de Freitas.

En síntesis, Vélaz sólo acepta que el cuasiusufructo debe recaer únicamente sobre cosas consumibles, pero luego, aunque de una manera indirecta y si se quiere defectuosa, amplía su ámbito a las cosas fungibles.

En otras palabras, su extraordinario criterio práctico para el derecho, le hace ver la imposibilidad de establecer una diferencia entre ambas clasificaciones; su conocimiento teórico en cambio, le hace ver una diferencia, donde esa diferencia no existe ni puede existir.

Pero esta forma de legislar de Vélaz, al pretender establecer esta ficticia clasificación jurídica, no sólo aparece trayendo trastornos aquí, en el usufructo y cuasiusufructo, sino todas las veces en que debe tratar aspectos relacionados con las cosas consumibles, etc.

Así, trasladándonos al Libro II, Título XVI, que lleva la leyenda: "Del mutuo o empréstito de consumo", hallamos el artículo 2240 que dice:

"Habrá mutuo o empréstito de consumo, cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad."

Es decir debe racar sobre cosas consumibles. Pero a renglón seguido y a pesar de la leyenda del título y a pesar del artículo transcrito, se ve obligado a decir otra cosa: amplía el ámbito del objeto del mutuo, comprendiendo también a las cosas fungibles. Así, el 2241:

"La cosa que se entrega por el mutuario al mutuario debe ser consumible o fungible aunque no sea consumible."

Evidentemente, con haber dicho fungible, en el artículo 2240, se evitaba la rectificación-clarificación del siguiente.

¿Cuánto adelantaríamos y cuántas aclaraciones y rectificaciones desaparecerían, si en esto tuviéramos más presentes, las Instituciones de Goyo! Dicen:

"Contrato real, es, por ejemplo, la entrega en mutuo (o sea, en préstamo). Esta se hace propiamente con las cosas que se pesan, cuentan o miden, como es el dinero, el vino, el aceite, el trigo, el cobre, la plata, el oro; cosas estas que entregamos contándolas, midiéndolas o pesándolas, con el fin de que se hagan de la propiedad de quienes las reciben, y éstas nos devuelvan después, no las mismas cosas, sino otras de igual naturaleza."

Bien hace resaltar el clásico jurista romano, que lo que interesa no es que se consuman o no, sino que sean cantidad de cosas — cosas fungibles—. Per eso, el trigo y el cobre, se consuman o no se consuman, eso jurídicamente no interesa, pertenecen a la misma categoría de cosas, cantidades, o sea, dímole un nombre, cosas fungibles.

Parecería no armonizar con la teoría que sostengo el Título XVII: "Del Comodato", artículo 2260, al decir:

"Cuando el préstamo tuviese por objeto cosas consumibles, solo será comodato, si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir, para ser restituidas idénticamente."

Pero en realidad, vuelve el Código a confirmar el criterio que sostengo.

La "cosa consumible" a que se refiere el artículo, no es consumible, sólo tiene la apariencia de tal, en verdad, es típicamente "no consumible" y aquí no tenemos más que atenemos a la propia definición de cosas consumibles que nos trae el Código: "aquellas cuya existencia termina con el primer uso" (artículo 2325).

Ahora bien, si esa "cosa" expresamente no debe consumirse conforme al contrato, no necesitamos ahondar el estudio, para arribar de inmediato a la conclusión de que es no consumible (jurídicamente) y por lo tanto no fungible. Es lo que los romanos llamaban "ad pompam vel ostentationem" (Digesto 3, 6, XIII).

Y ya que acabamos de citar el artículo 2325, el propio Vélez, ¿no está admitiendo en su primera parte, la igualdad absoluta de ambas clasificaciones? Medítese.

De todas maneras, nuestro Codificador, aunque por un camino más largo y que no deja de ofrecer sus dudas, viene en el Código a remediar o

mejor dicho, a dejar prácticamente sin efecto la clasificación que hemos criticado.

Es interesante, aunque más no sea dejar breve constancia, que en semejante situación que Vélez estuvo Babiloni. Por un lado tuvo sus dudas y así en el artículo 2604, pretende establecer una diferencia entre cosas consumibles y fungibles, pero bien pronto corrige el error; así, en el artículo 2631 y en la nota, acepta, aunque no lo dice, por entero, el pensamiento del sabio brasileño.

Esta misma cierta incoherencia terminológica, se observa en el Proyecto. Parecería que el usufructo sólo pudiera recae sobre cosas consumibles (artículo 1613 "in fine"), pero luego el 1638 corrige el error y asimila, como no podía dejar de ser "jurídicamente", las cosas consumibles a las fungibles.

b) *Crítica y síntesis*

Fuera de duda, las cosas fungibles desde el punto de vista de su naturaleza jurídica — y este punto de vista es el único que interesa al derecho —, son exactamente iguales que las cosas consumibles, ya que no tienen individualidad; una vez entregada la cosa al usufructuario, éste, sin más, se hace propietario de la misma, pues ha desaparecido, se ha "consumido", para el nudo propietario. Más aún, en verdad, el nudo propietario no es tal, pues no conserva derecho real alguno sobre la cosa. Al respecto ver la nota al artículo 2871.

Por tanto en esta materia, lo lógico no es establecer tal clasificación, pues luego, los propios legisladores que la admiten, se ven en la necesidad imperiosa de dejarla sin efecto. Vélez, el propio Babiloni y los autores del Proyecto, dan buena prueba de ello.

Y sentado esto, cabe la pregunta ¿qué terminología aceptamos? Por un lado: consumibles y no consumibles; por el otro: fungibles y no fungibles. Propongo la segunda.

3º *¿Qué debe devolver el usufructuario?*

Lo dice el artículo 2871:

"El usufructuario de cosas que se consumen por el primer uso, puede usar y gozar libremente de ellas, con el cargo de restituir otro tanto de la misma especie o calidad, o el valor estimativo que se les haya asignado en el inventario."

Tener bien presente su nota, mejor dicho, saberla.

Si en el inventario no se ha establecido el valor de la cosa, debe devolver la misma cosa.

La solución ya no es tan clara si se ha establecido su valor. La nota, a pesar de que trata la cuestión, no despeja toda duda. Pero el Esbozo, artículo 4653, fuente de la norma, viene en nuestro auxilio y él sí, que aleja toda hesitación; dice:

"Si las cosas fungibles del usufructo fueron estimadas en el instrumento constitutivo o valuadas en inventario a que se haya procedido, el usufructuario sólo queda obligado a pagar el valor de la estimación o de la valuación."

Por otra parte, advierto, esta es la solución que nos da el Anteproyecto y el Proyecto, artículos 2631 y 1638 respectivamente.

III. — METODOLOGÍA

Nuestro Código legisla conjuntamente, en el Título X, sobre: usufructo, cuasiusufructo, usufructo de créditos y de un patrimonio, cual si tuvieran mucho de común. Vimos y probamos que no. El cuasiusufructo, nada tiene que ver con el usufructo.

Importa un adelanto el Anteproyecto, que sigue al Código alemán. En efecto el título VIII, se divide en tres capítulos: Del usufructo de cosas; Del usufructo de derechos; Del usufructo de un patrimonio. Como acostumbra a hacer Bófiloni, cuando se separa del Código, fundamenta su criterio y aquí nos dice:

"Si se han de evitar confusiones, y distinciones escolásticas, hay que separar las disposiciones que se refieren a usufructo de cosas, al de créditos y al de conjuntos de bienes. Porque de otro modo, lo que se hace es introducir voluntariamente elementos de confusión que oscurecen las soluciones."

Esta crítica de Bófiloni, muy bien fundada, observemos, en parte se vuelve contra él.

En efecto, legisla el Anteproyecto en un mismo capítulo sobre el usufructo de cosas no fungibles y fungibles, pudiéndose así criticar su método con sus propios argumentos. Dentro de este orden de ideas, vemos un artículo, por ejemplo, el 2620:

"El usufructuario... está obligado a usarla y gozarla, de acuerdo con el destino económico que tenía al serle entregada, y conforme con las reglas de una administración juiciosa. No puede modificar la cosa, aun cuando fuera para hacerla más útil o mejor."

Y naturalmente este artículo, aunque puesto como norma general, nada tiene que hacer, si se trata de cosas fungibles. Así lo entiende el mismo maestro y lo dice claramente en su artículo 2631.

En definitiva, sobre el método, lo mejor es volver en parte al Digesto. Separar el usufructo del cuasiusufructo y dividir, éste a su vez, en tres subcapítulos: Del cuasiusufructo de cosas fungibles; Del cuasiusufructo de créditos; Del cuasiusufructo de un patrimonio.

Procediendo así, entonces sí, las normas tendrían una adecuada generalidad, con lo que no sería necesario hacer, como sucede en nuestro Código, en el Anteproyecto y en el propio Proyecto, continuas rectificaciones y continuas aclaraciones.

Finalmente, quiero aclarar que me he detenido en especial sobre la "metodología", porque entiendo que aprehender el método, conocer sus virtudes y defectos, vale tanto como conocer a fondo, íntimamente, una institución.



Produc
Comercio de granos
Elevadores de granos
Servicio agrario

EL REGIMEN ECONOMICO - JURIDICO DE LA PRODUCCION Y COMERCIO DE GRANOS *

por JOSE ALFREDO MARTINEZ DE HOZ (h.)

Presidente de la Junta Nacional de Granos. Profesor Adjunto interino de Derecho Agrario y Minero de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

S U M A R I O

- I. — LA REGULACION DE LA PRODUCCION DE GRANOS Y LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN SU COMERCIALIZACION. *La experiencia extranjera:* 1) *Proteccionismo agrícola.* 2) *La reducción del costo de producción:* A) por el mejoramiento de las condiciones de la producción; B) por ayuda directa a la explotación: a) la reducción de las cargas fijas de explotación; b) la disminución de los precios de los instrumentos de producción; c) las subvenciones o subsidios. 3) *La regulación del mercado agrícola:* A) la acción sobre los precios; B) la acción sobre la oferta: a) medidas de efecto inmediato; b) medidas a corto plazo; c) medidas a largo plazo; C) la acción sobre la demanda; D) la creación de organismos para dirigir y coordinar la intervención del Estado. 4) *La organización profesional de la agricultura.* *La experiencia argentina:* La Junta Reguladora de Granos. La Junta Reguladora de la Producción Agrícola. El Instituto Argentino de Promoción del Intercambio. El Instituto Nacional de Granos y Elevadores. La liquidación del I. A. P. I. y la reorganización institucional. La Junta Nacional de Granos y su actuación en el presente.
- II. — EL CONTRALOR DE LA PRODUCCION Y COMERCIALIZACION DE GRANOS POR EL ESTADO. *La Ley de Granos 12,253. La Comisión Nacional de Granos y Elevadores:* facultades y deberes; tipificación; los certificados; contralor del comercio de granos; fomento de la genética; recursos. Su posterior desmembramiento. *La Dirección Nacional de Granos y Elevadores. El Instituto Nacional de Granos y Elevadores. La Junta Nacional de Granos:* funciones y atribuciones; recursos y patrimonio.
- III. — LOS ELEVADORES DE GRANOS. Funciones y clasificación. Sistemas de explotación. *Legislación argentina:* la ley 11.742 sobre red general de elevadores de granos. Expropiación de elevadores e instalaciones portuarias. Situación actual de la Red de Elevadores.

Resulta innecesario destacar la gran importancia que tienen la producción y el comercio de granos para nuestro país, si se considera la elevada proporción en que su exportación contribuye a la obtención de las divisas requeridas para nuestro desenvolvimiento económico.

En el año 1956 el volumen total de nuestras exportaciones ascendió a 7.133.129 toneladas. De ellas correspondieron a los productos agrícolas 5.819.809 t. (81,5%), sobre los cuales representan la gran mayoría los cereales (incluida harina y subproductos del trigo), lino y oleaginosos, con 5.550.006 t. (95,5%).

Para el mismo período, el valor total de nuestras exportaciones fué de 929,2 millones de dólares. De esta suma correspondieron a los productos de la agricultura 352,2 millones de dólares (37,9%), a los cuales contribuyeron también con la mayor proporción los cereales (harina y

* Versión taquigráfica de una conferencia pronunciada en el Ateneo Rural de la Juventud de Buenos Aires. El tema corresponde a la bolilla 13 del programa de Derecho Agrario y Minero.

subproductos del trigo incluidos), lino y oleaginosas con 316,1 millones de dólares (89,5 %).

El régimen económico-jurídico proporciona el correspondiente marco dentro del cual se desarrolla esta actividad y puede dividirse en tres grandes capítulos: 1) La regulación de la producción y el comercio de granos por el Estado y la intervención de éste en la comercialización de las cosechas; 2) El control de la producción y comercialización de granos por el Estado; 3) La explotación de la red de elevadores de granos.

I

LA REGULACION DE LA PRODUCCION DE GRANOS Y LA INTERVENCION DEL ESTADO EN SU COMERCIALIZACION

Es bien conocida la evolución mundial que ha llevado a una intervención cada vez mayor del Estado en todas las esferas de la economía. En materia de granos ella ha sido paralela a la de los demás sectores.

Ya a fines del siglo pasado, la crisis agrícola en Europa motivada por la competencia de países de ultramar originó la intervención del Estado, la que se tradujo bajo los aspectos tradicionales del proteccionismo aduanero, sin llegar a las formas más directas.

Durante la guerra de 1914, las necesidades de los países en beligerancia obligaron a traspasar aquellos límites y a controlar toda la economía, buscando la adaptación de una oferta disminuida frente a una demanda creciente de productos.

Si bien estas medidas fueron dejadas sin efecto en el período de la posguerra, ellas sirvieron de experiencia cuando se produjo la crisis económica a fines de la segunda década del presente siglo, en que hubo que recurrir nuevamente a la intervención de los poderes públicos.

La crisis produjo una haja general de los precios, que fue mayor para los productos agrícolas que para los industriales, con la consiguiente penuria para los agricultores cuyos costos de producción no alcanzaban a ser cubiertos en muchos casos por esos precios.

La producción agrícola tiene una elasticidad mucho menor para adaptarse a la variabilidad de la demanda que la industrial, debido, entre otros motivos, a la lentitud de su proceso productivo. La demanda de los productos de la agricultura, sobre todo los de primera necesidad, es muy rígida. La oferta en cambio no lo es, pues una serie de factores, entre ellos los climáticos, determinan fluctuaciones importantes de las sucesivas cosechas. La variabilidad de la oferta frente a una demanda más o menos constante se traduce directamente en los precios, lo cual, unido a una tendencia de aumento general de la producción, provoca la haja más acentuada de los precios agrícolas que de los industriales. Además, la reducción de los gastos de producción resalta más difícil para el agricultor. Ello origina una disminución de su poder de compra, lo cual a su vez origina una reducción del mercado industrial.

La intervención del Estado debió dirigirse entonces a restablecer el equilibrio que debe existir entre los precios agrícolas y los industriales, pues siendo estos últimos relativamente mayores, el agricultor se encuentra en inferioridad de condiciones para adquirir aquellos elementos ne-

osarios para su vida y para desarrollar su producción. De este equilibrio depende en grado principal la prosperidad de las naciones.

Con el segundo conflicto mundial, la sobreesbundancia fué reemplazada por la necesidad de estimular la producción de alimentos, insuficientes para satisfacer la demanda en una economía de guerra, lo que se agravaba por la destrucción causada por la contienda armada.

Los Estados nuevamente debieron controlar en mayor o menor grado toda la economía, adoptando medidas que en parte subsistieron en el período post-bélico de la reconstrucción y en parte fueron gradualmente levantadas.

Consideraremos primero la experiencia extranjera, para luego analizar las diversas medidas que se impusieron en nuestro país.

La experiencia extranjera

Las diversas formas de ingresión del Estado en esta materia pueden clasificarse en cuatro grandes grupos: proteccionismo, reducción del costo de producción, regulación del mercado y organización profesional de la agricultura.

1) Proteccionismo Agrícola

Las medidas proteccionistas pueden ser directas o indirectas. Entre las directas, se cuentan las tarifas aduaneras y la fijación de cupos de importación, cuyo objetivo consiste en limitar la entrada de aquellos productos que compiten con los nacionales por su menor precio o mejor calidad. Al elevar el precio de los importados o disminuir su afluencia, el producto nacional se encuentra en mejores condiciones para competir con el extranjero. Muchos países europeos han seguido esta política para estimular su propia producción, intentando lograr su autarquía en materia agrícola, sobre todo de trigo, y aún convertirse en exportadores. Para determinados productos, entre ellos el trigo, Alemania Occidental recurre en la actualidad al establecimiento de cupos de importación que se fijan anualmente teniendo en cuenta el monto de la producción nacional y los precios internacionales.

Como aquellas medidas directas no resultan eficaces en muchos casos, los Estados se ven obligados a tomar otras indirectas. Tales son, por ejemplo, las disposiciones cambiarias o restricciones a la libre disponibilidad de divisas para el pago de importaciones, con lo cual éstas se encuentran limitadas. La necesidad de estos procedimientos aumenta en los casos en que las naciones se encuentran en situaciones, hoy tan generalizadas, de escasez de divisas o dificultad en sus pagos exteriores, debiendo tender a lograr el equilibrio de su balanza de pagos.

También pueden citarse las barrieras fitosanitarias o de carácter veterinario. Como ejemplo podemos mencionar el caso del comercio entre nuestras provincias del noroeste y las del norte de Chile: nuestras exportaciones de productos agrícolas se encuentran obstaculizadas por diversas restricciones sanitarias, situación que se ha intentado superar en el reciente convenio comercial.

2) La Reducción del Costo de Producción

Otra forma de intervención del Estado es la de favorecer a los agricultores aliviando las cargas de su explotación, con el objeto de lograr el equilibrio con los precios disminuidos que reciben.

Esta reducción del costo de producción puede realizarse ya sea por el mejoramiento de las condiciones de la producción o por una ayuda más directa a la explotación mediante una disminución de sus gastos.

A) Reducción del Costo de Producción por el Mejoramiento de las Condiciones de la Producción

Entre estas medidas se cuentan la mecanización, tecnificación y electrificación de las explotaciones, el mejoramiento de las vías de comunicación e irrigación; la bonificación o aumento del rendimiento de las tierras y la ampliación del crédito agrícola. Puede recordarse el caso de la llamada "batalla del trigo" en Italia a partir de 1925, que tendía a lograr un aumento cuantitativo unitario de la producción por un cultivo más intensivo mediante el empleo de semillas seleccionadas, abonos, recuperación de tierras, etc.

B) Reducción del Costo de Producción por Ayuda Directa a la Explotación

Las medidas directas de ayuda a la explotación para aligerar su costo pueden clasificarse a su vez en tres grupos: a) La reducción de las cargas fijas de la explotación; b) La disminución de los precios de los instrumentos de producción; c) Las subvenciones.

a) La reducción de las cargas fijas de explotación. — En este grupo se encuentran las medidas tendientes a reducir las deudas, los impuestos y los precios de arrendamiento.

La crisis económica sorprendió a la gran mayoría de los agricultores en una situación de endeudamiento a la cual no pudieron hacer frente en virtud de la disminución de los precios de sus productos. Para remediar este estado, los gobiernos recurrieron a la conversión y consolidación forzosa de las deudas o la reducción del capital debido, la moratoria o prórroga de las deudas por un número determinado de años, la suspensión provisoria de las ejecuciones, el establecimiento de plazos para la amortización parcial y gradual de dichas deudas, la reducción de las tasas del interés y otras medidas semejantes. En esta forma el Estado acude en ayuda de los agricultores para ponerlos en situación de poder hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones y de repartir entre acreedores y deudores las consecuencias de la crisis. En nuestro país, podemos citar como ejemplo la moratoria hipotecaria sancionada por ley en 1933.

Con respecto a los impuestos, pueden establecerse reducciones o exenciones mínimas o moratorias para su pago o bien permitir que éste se haga en especie.

En cuanto a los precios de los arrendamientos, es bien conocida la experiencia mundial y nacional sobre su congelamiento o reducción obligatoria.

b) La disminución de los precios de los instrumentos de producción. — Para restablecer el equilibrio entre los precios agrícolas y los industriales, se ha intentado evitar el alza de los precios de los instrumentos de pro-

ducción mediante la fijación de precios máximos o por subvenciones que se acuerdan a los agricultores para su adquisición. En Inglaterra, por ejemplo, en 1937 entró en vigor el "Land Fertility Scheme" (Plan para la Fertilidad de la Tierra), por el cual se otorgaba a los agricultores una subvención sobre el 50 % del precio de compra de los abonos y fertilizantes. La importación de fertilizantes o maquinaria a tipos de cambio más reducidos también entra en esta categoría, así como las reducciones en las tarifas de transporte.

c) Las subvenciones o subsidios. — Consisten en el otorgamiento por el Estado a los agricultores o a los elaboradores de los productos agrícolas de primas o sumas para compensar la diferencia entre el costo de producción y el precio que se logra por el producto en el mercado, que puede estar fijado oficialmente. También puede actuarse directamente, como en el caso de un organismo gubernamental que interviene adquiriendo la mercadería de los productores o importándola, para luego revenderla a los consumidores o distribuidores a un precio menor.

Para hacer frente al quebranto financiero que producen estas subvenciones, pueden utilizarse los recursos provenientes de las rentas generales del Presupuesto Nacional o intentar que estas operaciones se autofinancien mediante el establecimiento de impuestos o diferentes tipos de cambio.

La situación es inversa según se trate de un país importador o de uno exportador. Así, en Alemania Occidental y en Francia, los productos importados a menor costo se gravan con impuestos que permiten elevar su precio a un nivel semejante a los de la producción nacional, con lo cual éstos se encuentran indirectamente subvencionados. En este caso, los países exportadores de los productos sujetos a este impuesto encuentran afectadas sus posibilidades de colocarlos, lo que no sucede cuando la nación importadora subvenciona directamente la producción nacional sin recargar los precios de importación. En el Brasil, las primas que se abonan a la producción nacional de trigo, así como los gastos de su comercialización, son financiados por el Estado con la diferencia entre el costo de adquisición del producto importado y el precio mayor a que se revende el mismo en el mercado interno, nivelándolo así con el nacional que en esa forma recibe un subsidio indirecto.

En las naciones exportadoras, se fija un precio para la producción nacional, que luego el Estado revende al exterior a los precios del mercado internacional. Es el caso de los Estados Unidos, Canadá y Australia. En esta última, cuando los precios mundiales son inferiores a los internos, se cubre el déficit con los recursos de un Fondo de Estabilización constituido por el producido de un impuesto que grava las exportaciones cuando el precio que se logra por ellas es mayor que el precio nacional garantido. Con estos procedimientos, se afecta en primer lugar a los países importadores al colocar sobre el mercado internacional los productos a un menor precio que el real, lo que puede beneficiarlos si no tienen una producción nacional que defender al poder adquirir aquellos a menores precios, pero los perjudica en el caso inverso. Además, la competencia de las otras naciones exportadoras puede sufrir por esta reducción artificial de precios de exportación, lo que en algunos casos puede convertirse en un verdadero "dumping".

Como puede observarse, este procedimiento está estrechamente ligado con el de la fijación de precios oficiales, lo que analizaremos en mayor detalle al tratar la acción del Estado sobre los precios. Para que todo ello sea posible, generalmente va unido con el monopolio del Estado sobre la exportación o importación de los productos en cuestión, o un cierto grado de ingerencia de organismos gubernamentales en estas operaciones.

Debe destacarse también, que las medidas que al respecto adopta un Estado importador, pueden obligar a uno que sea exportador a tomar otras paradas como autodefensas, pudiendo producirse igualmente la situación inversa si la iniciativa la toma una nación exportadora.

En cuanto a la financiación de los quebrantos mediante el establecimiento de diferentes tipos de cambio para las importaciones y las exportaciones, podremos estudiar su aplicación concreta al examinar la política seguida en nuestro país.

Pueden mencionarse finalmente entre las subvenciones, aquellas que se otorgan por unidad de superficie sembrada, como se ha practicado en Gran Bretaña, Suiza y Noruega, para fomentar ciertos cultivos.

3) La Regulación del Mercado Agrícola

Cuando con el libre juego de la oferta y la demanda no se logra el mantenimiento de precios suficientes para cubrir el costo de producción de los agricultores o, en el caso inverso, asegurar los precios para el consumo que no se desean sobrepasar, el Estado interviene para restablecer el equilibrio, para evitar las fluctuaciones bruscas que afectan la estabilidad de los precios y aun para limitar los beneficios que realizan los intermediarios.

Esta acción puede tener también por objeto aumentar o reducir la producción agrícola en general o influir en la composición de ésta, al estimular a determinados productos más que a otros mediante mejores precios.

La regulación del mercado puede hacerse en tres formas: actuando directamente sobre los precios, sobre la oferta o sobre la demanda.

A) La Acción Sobre los Precios

Bajo este sistema, el Estado fija los precios de los productos agrícolas a un determinado nivel que permita cubrir sus costos de producción y disminuir la disparidad con los precios industriales. Este precio oficial actúa a su vez sobre la oferta y sobre la demanda, pues si es elevado incita a una mayor producción, causando el efecto inverso en el caso de que sea bajo. Por otra parte, en el establecimiento de estos precios para la producción de los agricultores, se ha tenido que evitar los niveles demasiado altos que aumentasen el costo de la vida para la población urbana, intentando un equilibrio entre ambos intereses no siempre logrado.

Los precios pueden ser fijados por los poderes públicos, sea directamente o luego de consulta o negociación con los productores (como en Gran Bretaña, Suiza y Noruega) y también con los consumidores y los intermediarios, como en Francia. Asimismo, el Estado puede conceder a los productores la autorización de agruparse y de imponer su decisión, como en el caso de los "Marketing Boards", organismos de venta autori-

zados en Gran Bretaña para ciertos productos por los "Agricultural Marketing Acts" de 1931 y 1933.

Los precios oficiales pueden ser establecidos para una, varias o todas las etapas de la transformación sucesiva de los productos, al productor o al transformador, al minorista o al mayorista. Así, para el trigo, puede haber un precio oficial para el productor, para la venta a los molinos, para la harina y subproductos y para el pan.

Dichos precios pueden establecerse en diversas formas, de las cuales nos brinda un ejemplo la Alemania anterior a la guerra de 1939. En efecto, existía un precio fijo, o un precio máximo y otro mínimo o el llamado precio normal que permite la oscilación entre dos límites extremos. También pueden adoptarse determinados márgenes de ganancia autorizados o un precio de "dirección" u "orientación". Con el sistema de los precios garantizados como en Gran Bretaña o los llamados precios de "apoyo" o de "sostén" como en los Estados Unidos ("support prices"), el Estado se obliga a adquirir toda la producción que se le ofrezca a dichos precios, asegurándose así al productor determinado ingreso mínimo si no puede vender su cosecha en el mercado a mayor nivel. En Holanda, la Oficina Central de Ventas de carácter cooperativo, fija precios mínimos y adquiere toda la producción que no ha podido ser colocada a dichos precios, abonando al productor el 80 % de su monto.

Los precios oficiales pueden establecerse como medida de protección a la producción nacional para favorecer su exportación en el caso de un país exportador o, a la inversa, en una nación importadora para protegerla contra la entrada de productos extranjeros tendiendo a lograr la autarquía en su abastecimiento.

Como ejemplos de países exportadores podemos citar a los Estados Unidos de América, Canadá y Australia.

En los Estados Unidos se adoptó la llamada fórmula de paridad entre los ingresos agrícolas y los que no lo son para asegurar una relación equitativa entre ellos. Así, para el trigo, maíz y arroz, se estableció un precio de apoyo consistente en el 90 % de la paridad fijada. La ley agrícola de 1954 sustituyó dicho nivel rígido por uno flexible que oscilaba entre el 82,5 y el 90 % de la paridad, reduciéndose el límite mínimo para 1955 al 75 %. El índice móvil se relaciona con las fluctuaciones de la oferta y de la demanda interior o exterior, de manera que la producción disfruta de un mayor o menor precio de apoyo según que la oferta total exceda o no llegue a los niveles establecidos, reduciéndose el precio cuando los suministros aumentan.

Como complemento del sistema, la Commodity Credit Corporation (C. C. C.), organismo estatal para el otorgamiento de créditos para los productos básicos, adelanta en préstamo a los productores el precio de apoyo establecido, recibiendo los productos con garantía prendaria sin responsabilidad. Ello significa que los agricultores pueden eximirse de su obligación entregando a la C. C. C. los productos prendados, que en esta forma pasan a ser propiedad de ésta. De esa manera, si el precio de mercado es superior al de apoyo, los productores rescatarán sus préstamos y, en caso contrario, cederán la garantía al organismo estatal.

Este sistema, al reducir los riesgos de los precios, aumentó la producción y mantuvo los precios que recibía el agricultor cuando bajaron

los del comercio internacional. Por ello, en muchos años los precios nacionales del trigo superaron a los de otros países exportadores, debiendo la C. C. C. vender la mercadería que tenía a precios internacionales menores a aquellos a los cuales la había adquirido, lo cual constituye un subsidio indirecto.

Con esta política, si bien se impidió una baja en los precios mundiales que podría haberse producido después de las grandes cosechas de 1952 y 1953, se originó la acumulación de grandes existencias en manos del gobierno. Los excedentes agrícolas en los mercados mundiales constituyen un grave problema en el presente, pues su colocación a precios que implican concesiones especiales en cuanto a su monto o condiciones de pago (precios concesionales), en muchos casos ha perjudicado las corrientes comerciales normales de otros países exportadores como el nuestro. La política de disposición de excedentes de los Estados Unidos ha dado lugar a protestas de otras naciones exportadoras (por ejemplo la Argentina y el Canadá para el trigo y México en cuanto al algodón), habiendo motivado diversas resoluciones internacionales.

Al acumular excedentes, la legislación estadounidense mantiene los precios de apoyo siempre que los agricultores acepten restricciones a la superficie cultivada y cupos de comercialización, como medidas para disminuir la producción. Sin embargo, como veremos más adelante, estos recursos han resultado inoperantes y aun contraproducentes para lograr el fin buscado. En un reciente informe del Ministro de Agricultura, señor Benson, se destacaba la falta de éxito de estas restricciones, sosteniéndose que si se quería evitar la futura acumulación de excedentes debía restablecerse una política que permitiera una mayor influencia de los precios de mercado en la producción, único sistema efectivo para evitar el aumento desmedido de ésta. Este temperamento encuentra, sin embargo, la resistencia de los productores.

En el Canadá, la Junta Canadiense del Trigo (*Canada Wheat Board*) ejerce un monopolio en la adquisición y exportación del trigo, cebada y avena. No existe por lo tanto la comercialización privada, salvo para la producción relativamente reducida del oriente del país.

A comienzos del año agrícola se fija un precio anticipado, que actúa como precio mínimo garantizado que se le paga al productor en el momento de entregar su cereal. También se establecen cupos de entrega que se modifican en el curso del año, según las necesidades del mercado y la disponibilidad de almacenaje.

La Junta adquiere el producto a dicho precio por intermedio de "pools" de agricultores y luego los vende, distribuyendo entre aquéllos los beneficios de las ventas de cada "pool" que haya efectuado. De manera que el productor recibe la diferencia entre el precio anticipado y el precio real de venta, deducidos los gastos.

Aunque la finalidad de este sistema es asegurar una comercialización ordenada, existe la posibilidad de que el gobierno tenga que pagar subsidios, si los precios iniciales abonados fuesen mayores que los que posteriormente se obtienen.

En Australia el régimen es similar al canadiense, pues se basa en el "pool" mediante el cual queda eliminada la competencia entre los ven-

dedeca (agricultores, mayocistas y exportadores) y entre los compradores en la granja.

El trigo es el único cereal cuya comercialización está regulada por el Commonwealth o Estado Federal. Para los demás, rigen las disposiciones de los Estados provinciales y, si bien también se comercializan por medio de un sistema de "pools", no existe un plan de estabilización con precios mínimos garantizados.

La Junta Australiana de Trigo (*Australian Wheat Board*) es un organismo federal, que monopoliza las exportaciones y ventas nacionales, dirigiendo los correspondientes "pools". A los agricultores se les paga un precio anticipado que no puede ser inferior al costo de producción que se determina cada año. Este precio mínimo garantizado se aplica a todo el trigo consumido en el país y hasta 100 millones de bushells de exportación.

El precio de venta nacional que fija la Junta es el mismo de las ventas efectuadas dentro del convenio internacional del trigo al comenzar la campaña triguera, pero tampoco debe ser inferior al costo de producción.

Los productores reciben los beneficios que hayan obtenido los "pools", es decir la diferencia entre el precio mínimo garantizado y el real de venta, deducido el impuesto sobre las exportaciones destinado a un Fondo de Estabilización. Con los recursos de este fondo se afronta el quebranto que se origina cuando los precios de exportación son inferiores al mínimo anticipado.

Entre los países importadores, podemos citar a Gran Bretaña, en la cual hasta 1953 el Estado intervenía fijando los precios, regulando las importaciones y estableciendo para el trigo entregas obligatorias que alcanzaron al promedio del 75 % de la producción.

El precio al consumidor se fijaba en niveles inferiores, lo que implicaba el otorgamiento de subsidios.

A partir de 1953 la importación se entregó a la empresa privada. Los productores reciben el precio de mercado, pero puede garantizárseles un precio normal mínimo que se fija para cubrir los costos de producción y garantizarles una ganancia razonable. Si el precio medio del año agrícola en el mercado es inferior al mínimo fijado, los productores reciben un subsidio fijándose un precio especial para el pan que se fabrica con ella.

En Francia, el Plan Monnet de desarrollo económico adoptado en 1948, entre otras medidas de fomento, extendió el sistema de precios garantidos para los productos agrícolas con el fin de estimular su producción.

Paralelamente a los sistemas nacionales de control de los precios y sin sustituirlos, se ha intentado poner en práctica un plan de estabilización internacional de precios, fijándolos en determinado nivel durante un cierto número de años con el objeto de evitar las fluctuaciones bruscas. En esta forma, los países exportadores subsidian a los importadores en épocas de alza de precios y la inversa sucede en caso de baja. Ello sólo se ha logrado, y con una eficacia muy relativa, para un sólo producto. En efecto, en 1949 se firmó el primer Convenio Internacional del Trigo, renovado luego en 1953 y 1956. En esta última oportunidad se ha incor-

porado al Acuerdo la Argentina, que no participó en los anteriores. Gran Bretaña, en cambio, se retiró en 1956.

B) La Acción Sobre la Oferta

La intervención del Estado se puede manifestar también actuando sobre la oferta de los productos, buscando adaptar sus fluctuaciones a una demanda que es inelástica. Estas medidas pueden clasificarse en tres grupos: a) de efecto inmediato; b) a corto plazo; c) a largo plazo.

a) Medidas de efecto inmediato.— Se producen cuando el Estado interviene directamente en el mercado adquiriendo importantes cantidades de los productos y luego eliminándolos para que no lleguen a la venta, sea destruyendo dichas existencias o distribuyéndolas gratuitamente entre los pobres y desocupados.

En el Brasil, en el período de 1931 a 1934, se utilizó en gran escala este procedimiento, destruyéndose gran parte de las cosechas de café.

En nuestro país, a raíz de la crisis vitivinícola, por la ley 12.137 se creó la Junta Reguladora de Vinos que debía evitar que la producción excediera el consumo nacional, estando facultada para otorgar, previa aprobación del Poder Ejecutivo, indemnizaciones para suprimir la vid vinífera; adquirir uva para darle un destino que no fuera la elaboración del vino y comprar a los bodegueros las cantidades de vino que no fueran necesarias en el mercado, teniendo éstos la obligación de readquirirlas si la Junta así lo decidiese. Posteriormente, en 1937, esta ley fue modificada por la 12.355, que estableció que por intermedio de la Junta Reguladora el Poder Ejecutivo adquiriría tierras con viñedos hasta eliminar 2 millones de quintales de producción; también se disponía una contribución obligatoria en vino por cuyo medio se buscaba eliminar el excedente del producto para mantener su precio, pagándose a los industriales y elaboradores 2 centavos por litro entregado en compensación de gastos de cosecha y elaboración. Esta contribución en especie era generalmente derramada.

La destrucción del producto o el abandono de su recolección se ha practicado también en los Estados Unidos para el algodón en 1933 y en Cuba en diversas ocasiones para la caña de azúcar. Estas medidas han sido muy criticadas por la destrucción de riquezas que implican.

b) Medidas a corto plazo.— Para evitar que cosechas demasiado abundantes influyan sobre el mercado en forma inconveniente para los precios agrícolas, puede recurrirse al almacenaje de los productos el que, evidentemente, sólo es posible con aquellos que pueden ser conservados durante un cierto tiempo, tal como los cereales.

Si bien el almacenaje, a la espera del momento oportuno para la venta, es un procedimiento normal para los productores o para los intermediarios, la situación puede hacer necesario realizarlo en gran escala en forma obligatoria y por un período mayor que el usual. El almacenaje puede estar a cargo de organismos estatales o también imponerse a los productores o intermediarios, que en este caso generalmente perciben una prima en compensación.

Estas medidas pueden tener dos objetos distintos: la constitución de reservas de sustentación o el almacenaje de estabilización.

Mediante las reservas de sustentación se retienen las existencias en espera de un cambio favorable del mercado, disminuyendo así la oferta

para evitar la caída de los precios y aun intentar provocar su alza. Cuando estas reservas deben mantenerse durante período largos, por lo general únicamente el Estado puede afrontar la emergencia de reducir o suprimir las ventas, por lo que debe adquirir la mercadería a los productores para que ellos puedan continuar con su evolución. Podemos citar como ejemplo la actuación que ya hemos explicado de la Commodity Credit Corporation en los Estados Unidos.

El almacenaje de estabilización tiene por finalidad la nivelación de las fluctuaciones ocasionadas por la variación de la oferta en virtud del distinto volumen de las cosechas periódicas y lograr la estabilización de los precios. Ello generalmente implica plazos menos largos que los requeridos para la efectividad de las reservas de sustentación. En épocas de abundante oferta se almacenan en silos u otros depósitos las cantidades no requeridas por la demanda, para ser luego puestas sobre el mercado cuando aquella aumenta o la oferta disminuye a causa de cosechas posteriores más reducidas. El almacenaje de estabilización se aplica en Italia por la Federación de Consorcios Agrarios, en Francia por la Oficina Nacional Interprofesional de Cereales, en Canadá por los consorcios trigueros a partir de 1930 y en los Estados Unidos por organismos estatales como el Consejo Federal Agrícola en 1929/32 y la ya citada Commodity Credit Corporation, con el objeto de mantener lo que se ha llamado un "granero siempre normal" ("ever normal granary"). En Alemania Occidental, por ley de 1950, se crearon organismos de importación y almacenaje, encargados del control de las importaciones y de la constitución y administración de "stocks" de cereales, con el objeto de lograr la estabilización de los precios de la producción y del consumo frente a las fluctuaciones de los precios de los productos importados. Estos deben ser ofrecidos en venta a los organismos, que pueden comprarlos a los precios que fijan o decidir sobre su distribución en el tiempo y entre las distintas regiones. En los Consejos de Administración de dichos organismos, que dependen del Ministerio Federal de Alimentación, Agricultura y Bosques, están representados los Estados federales y las asociaciones de agricultores, comerciantes y consumidores, así como las cooperativas.

Además, todos los países intentan tener siempre ciertos "stocks" de granos en reserva por las contingencias de futuras malas cosechas. En casos de guerra o en previsión de ella, pueden formarse también reservas estratégicas.

c) Medidas a largo plazo. — Frente a una oferta excesiva, en ocasiones provocada por la misma defensa de los precios efectuada por el Estado, éste ha intervenido también con el objeto de lograr la reducción de aquella mediante la limitación de la producción.

Un ejemplo típico de este sistema se encuentra en los Estados Unidos a partir de 1934 con su Ley de Ajuste Agrícola (*Agricultural Adjustment Act*) y sucesivas modificaciones. Para diversos productos como los cereales, algodón y tabaco, se establecieron cuotas de producción y de comercialización, limitándose el área que debía sembrarse para cada uno de ellos. Las cuotas deben ser aceptadas voluntariamente por los agricultores, mediante referendums por zonas, en que se exige una mayoría de 2/3 de los votos. Los precios de apoyo fijados, sólo pueden ser pecci-

bidos por los productores que aceptan dicha limitación. La asignación de la superficie de siembra se prorroga entre los agricultores principalmente en base de lo que han sembrado en años anteriores, y la cuota de comercialización de cada grano está en relación con la superficie fijada.

La ley agrícola estadounidense de 1956, con el fin de evitar la acumulación que se viene produciendo de grandes excedentes agrícolas, se propuso obtener la reducción de la superficie cultivada mediante el establecimiento de un Banco del Suelo (Soil Bank), que debía aplicar dos programas: uno de reservas de superficie y otro de reservas de conservación.

El primero tiene por fin reducir la producción de trigo, algodón, arroz y en menor grado tabaco y maíz. La reducción de las superficies sembradas para esos productos se hace voluntariamente por el agricultor, el cual recibe por la tierra que deja de cultivar una compensación estimada sobre la base de su rendimiento potencial. Esta compensación se paga en certificados convertibles en efectivo o en especie para los cereales, que así podrán ser utilizados o vendidos por los que los reciben (al entregar cereales en esta forma también se logra disminuir la existencia de excedentes).

En la tierra así reservada los agricultores no pueden efectuar ninguna siembra ni mantener sobre ellas ganado durante el período de 3 años que se calcula para el cumplimiento del programa.

El costo de este plan de reserva de superficies se estima en 750 millones de dólares anuales.

En cuanto a la reserva de conservación, a lo par que también tiene por objeto la reducción de las superficies cultivadas, tiende a lograr el mejoramiento de la calidad productiva de los suelos. Los agricultores se obligan voluntariamente a no cultivar una cierta superficie, eligiendo las tierras más necesitadas de trabajos de conservación y mejoramiento. En ellas deben plantar abonos verdes y árboles y preparar la provisión permanente de agua durante un período de 3 a 10 años, que puede llegar a 15. Mientras las tierras en proceso de rehabilitación permanecen improductivas, los agricultores reciben parte del importe de los trabajos de conservación que efectúan y un subsidio anual en compensación de los ingresos perdidos por la falta de cultivo. El costo de este programa se calcula en 450 millones de dólares anuales.

Al 1º de marzo de 1957, por intermedio del Banco del Suelo se habían retirado ya de la producción aproximadamente 8 millones de hectáreas.

Sin embargo, estos programas de reducción del área sembrada no han tenido éxito, a causa del mayor rendimiento que se ha obtenido de las tierras que continúan trabajándose. Ello se debe, en primer lugar, a que el agricultor deja en reserva las tierras menos fértiles y concentra sus esfuerzos en las demás, intentando compensar con ellas lo que deja de producir al no labrar las otras. En esta forma, con los adelantos técnicos, científicos y genéticos que mejoran la producción y los métodos de cultivo, la utilización de abonos y fertilizantes, etc., si bien la superficie sembrada disminuyó efectivamente la producción aumentó. El efecto causado resultó inverso al buscado.

Tomando como ejemplo el trigo, mientras que en el decenio de posguerra comparado con el de preguerra el área sembrada fue un 7 % más elevada, el rinde por hectárea sembrada aumentó en un 44 %. Para el lino el crecimiento del rendimiento unitario fue de un 53 %. En el caso del maíz, a los pocos años de iniciado el programa (1937/9), mientras que se sembró un 8 % menos en comparación con el período 1929/32, la producción aumentó en un 17 %.

En un estudio publicado en el "Journal of Farm Economics" en mayo de 1954, se calculaba que los factores que más intervinieron para que la producción aumentase en los Estados Unidos en un 75 % desde 1910/14 a 1947 fueron los siguientes: a) el incremento del rendimiento por hectárea cosechada, que contribuyó en un 40 % del total de dicho aumento, principalmente a partir de 1941; b) la disminución del número de caballos y mulas, con la consiguiente de los productos que antes se destinaban a su alimentación, que representó un 15 % de aquel total; c) el aumento de la producción por tonelada de pienso con otro 15 %; d) el 30 % restante se distribuyó entre los demás factores.

Los Estados Unidos no han sido el único país que ha ensayado como política la restricción de la superficie cultivada o la prohibición de nuevas plantaciones. Así podemos citar, entre otros, los casos del Canadá para el tabaco entre 1949 y 1952; Suiza para el mismo producto a partir de 1920; Brasil para el café de San Pablo de 1902 a 1911; Egipto y Pakistán para el algodón en 1953 y Holanda por intermedio de la actuación de su Oficina de Ventas que ya hemos mencionado.

Otra forma de intentar la reducción de las plantaciones es mediante la imposición de tributos, como se hizo en el Brasil para el café de 1931 a 1936. En nuestro país, para hacer frente a la crisis de superproducción yerbatera y del vino, en 1934 la ley 12.236 aplicó un impuesto de \$ 4 por cada nueva planta de yerba mate que se incorporase a la plantación y la ley 12.137 estableció que toda nueva plantación de vid vinífera debía abonar un impuesto de \$ 1.000 por hectárea.

Con el mismo propósito, para evitar la superproducción de vino, en Francia se ha prohibido la irrigación de los viñedos como procedimiento para limitar su producción.

C) La Acción Sobre la Demanda

El Estado puede también promover el crecimiento de la demanda para lograr el equilibrio con la oferta. Sin embargo, estas medidas son menos eficaces debido a la ya anotada falta de elasticidad de esa demanda.

En primer lugar, puede intentarse desarrollar el consumo de ciertos productos o los mercados de exportación, por medio de la propaganda. En el caso del consumo interno la eficacia es mayor para los alimentos que no son de primera necesidad.

También puede obligarse a los consumidores al empleo del producto nacional en lugar del importado, sea totalmente o en cierta proporción. Así, por ejemplo, en algunos países europeos como Irlanda, Bélgica, Holanda y Dinamarca, se ha exigido un determinado porcentaje de trigo nacional en la composición de la harina con la cual se elabora el pan. En el Brasil, los molinos harineros están obligados a utilizar una tercera parte de trigo nacional, y antes de poder adquirir el importado deben

demostrar que han cubierto su cuota del producido en el país. Recientemente, por decreto del 16 de octubre pasado, el Brasil ha prohibido toda importación de trigo con posterioridad al 15 de diciembre próximo, hasta tanto la cosecha nacional haya sido totalmente vendida.

D) *La Creación de Organismos para Dirigir y Coordinar la Intervención del Estado*

La variedad de medidas que el Estado ha debido tomar para la regulación de los mercados agrícolas ha hecho necesario la creación de organismos a cuyo cargo debía estar la dirección y coordinación de esta política, pues las intervenciones aisladas en dicho mercado resultaban poco eficaces.

Estas entidades han tenido distinta naturaleza en los diversos países en que se han establecido, según las necesidades experimentadas y la política adoptada. Así, algunos son puramente estatales, otros se integran en mayor o menor proporción con representantes de los productores, y también de los comerciantes, industriales y aun de los consumidores, o tienen carácter cooperativo.

Sus atribuciones y deberes varían, asimismo, siendo más o menos amplios, abarcando desde el monopolio total o parcial de la adquisición y comercialización de las cosechas, de su exportación o importación, el control de los precios, la fijación de precios de sostén o apoyo, los subsidios o subvenciones y las medidas de fomento, hasta el simple contralor. Todo ello implica los consiguientes requerimientos de financiación.

Como ejemplos de estos organismos, además de los que ya hemos citado existentes en los Estados Unidos de América, Canadá, Australia, Alemania Occidental y Holanda, pueden mencionarse en Francia el *Office National Interprofesional des Cereales* (ONIC), en Italia la *Federazione Italiana dei Consorzi Agrari*, en Dinamarca la Oficina de Cereales del Estado, en Noruega el Organismo de Estado para los Cereales, en Suecia la Oficina Nacional de ventas agrícolas y la Sociedad de Cereales, en Holanda la Oficina de Importación y Aprovisionamiento Alimentario (V. I. B.), en Suiza la Comisión Federal del Trigo y en Brasil la Comisión Consultiva del Trigo y el Servicio de Expansión del Trigo (SET). En este último país, toda la producción nacional de trigo debe ser vendida a través del *Banco do Brasil S. A.*

4) *La Organización Profesional de la Agricultura*

Es desde todo punto de vista conveniente que el Estado oiga la opinión de los interesados antes de tomar medidas que pueden afectar fundamentalmente la economía. Para ello, es necesario que los sectores privados se organicen en asociaciones profesionales o gremiales, para hacer llegar sus consejos e iniciativas a los poderes públicos por intermedio de sus representantes.

El Estado puede recurrir a las asociaciones de productores agrícolas para los fines expuestos, sea en forma de simple colaboración con su asesoramiento, o integrándolas en el cuadro de las organizaciones estatales. Este último caso puede presentarse, como en el de algunos ejemplos que ya hemos mencionado, al otorgarse a las asociaciones represen-

taním en los diversos organismos estatales o atribuirles directamente a dichas entidades como tales ciertas facultades con respecto a la regulación de la producción o de los mercados.

La experiencia argentina

Al igual que los demás países, la Argentina sufrió los efectos de la crisis agrícola producida en la tercera década de este siglo, agravada para ella, como nación exportadora de cereales, por la orientación que siguieron las naciones importadoras tendiente a lograr su autoabastecimiento en esta materia.

1) La Junta Reguladora de Granos

Para hacer frente a la situación creada, en el año 1933, por el decreto 31.864, se creó la Junta Reguladora de Granos. Su Presidente nato fué el Ministro de Agricultura y por el decreto 31.866 del mismo año se designaron como integrantes al Subsecretario de Agricultura, al Presidente y un Director del Banco de la Nación, al Presidente de la Sociedad Rural Argentina, al Presidente de la Bolsa de Comercio, al Gerente del Banco de la Nación y a diez personas más vinculadas a la actividad agropecuaria.

Al mismo tiempo, para asegurar a los agricultores una retribución compensatoria por su producción, por el Decreto Nº 31.865 del mismo día y año que los anteriores se establecieron precios básicos para el trigo, maíz y lino, para los precios del mercado se hallaban en tal forma deprimidos que significaban un verdadero quebranto para aquéllos.

Se encomendaba a la Junta adquirir todo el trigo, lino y maíz que se le ofreciese a dichos precios básicos. Sin embargo, no se convertía a la Junta en única compradora, pues los productores podían vender también a las entidades comerciales exportadoras, lo que de hecho sucedía si el precio del mercado superaba los precios básicos fijados por el Estado, que funcionaban en esa forma como garantía mínima.

Los granos que adquiría la Junta debía venderlos a los exportadores, a los precios del mercado internacional y con destino exclusivo a la exportación. En el mercado interno sólo podía venderse el trigo necesario para el consumo nacional. El Banco de la Nación adelantaba los fondos necesarios para la adquisición de las cosechas.

El precio básico era fijado según la cotización internacional más el incremento por el mayor valor de las letras de exportación o sea las divisas provenientes de la venta al exterior de productos agropecuarios. Como el precio a que la Junta debía vender el grano a los exportadores era el del mercado internacional, podía resultar un quebranto para el organismo que era el equivalente al más de las mencionadas letras de exportación.

El Estado hacía frente a este déficit por medio del mecanismo del Control de Cambios que había sido establecido con alguna anterioridad: todas las divisas debían ser negociadas a través del Estado, de manera que aquéllas que éste había adquirido provenientes de la exportación de productos agropecuarios eran revendidas a un precio mayor a los importadores que las requerían. El margen de diferencia ingresaba al Fondo de

Cambios, con cuyos recursos se afrontaba el quebranto producido por la adquisición de las cosechas. Es decir, que los beneficios de cambio originados por la negociación de las divisas ingresadas en virtud de la exportación de los productos agropecuarios, debían ser reinvertidos en favor del agro para asegurar la obtención de precios compensatorios para su producción. Sin embargo, a través de los años, los fondos provenientes del Margen de Cambios no fueron reinvertidos en su totalidad en favor del sector agropecuario sino que fueron destinados en gran parte a Rentas Generales para cubrir los déficits de los presupuestos de la Nación.

Esta situación, en virtud de la cual la producción agropecuaria subsidia a otros sectores de la economía y del consumo nacionales, subsiste en gran parte hasta los momentos actuales, debido a que sus productos se exportan a tipos de cambio oficiales, menores que los del mercado libre, mientras que la mayor parte de los elementos que el agro debe adquirir ingresan al tipo de cambio del mercado libre, o sea mayor.

2) *La Junta Reguladora de la Producción Agrícola*

En el año 1944, por Decreto Nº 3190, la Junta Reguladora de Granos fue substituida por la Junta Reguladora de la Producción Agrícola, con las mismas funciones que aquella pero extendiendo su ámbito, antes limitado al trigo, maíz y lino, a los demás productos agrícolas para los cuales se formalizasen planes de regulación. La nueva Junta fue sustraída de la órbita del Ministerio de Agricultura para pasarla a la Secretaría de Industria y Comercio, siendo el titular de ésta su Presidente y el Subsecretario su Vicepresidente; sus vocales eran el Subsecretario de Agricultura, el Presidente del Banco Nación, el Presidente de la Comisión Nacional de Granos y Elevadores, el Director General de Comercio Exterior, el Director General de Industria, el Director General de Agricultura, el Director de Explotación de Elevadores de Granos y representantes de las Bolsas de Comercio de Buenos Aires y de Rosario, de la Bolsa de Cereales, de los productores agrícolas y de la Sociedad Rural Argentina.

3) *El Instituto Argentino de Promoción del Intercambio*

Al producirse la nacionalización del Banco Central en el año 1946, el art. 16 del Decreto Nº 8503 de ese año dispuso que la Junta, lo mismo que la de Carnes y las demás juntas reguladoras de la producción agraria existentes, quedase bajo la superintendencia del Banco Central. Con esta medida se suprime totalmente su autonomía de acción. A pesar de ello, la Junta no llegó a incorporarse al Banco Central porque el posterior Decreto Nº 14.957 del mismo año no la incluyó en la enumeración de organismos que hacía en su artículo 56.

El 24 de mayo de ese año se dictaron los Decretos 14.959 y 14.060, que establecían normas para coordinar las actividades del Banco de la Nación y del Banco del Crédito Industrial, respectivamente, con la política económica, financiera y social del Estado. El artículo 25, inciso c) del primero ponía a cargo del Banco de la Nación las funciones de promoción agrícola y comercial previstas en el Decreto 3190/44 de creación de la Junta, mientras que el artículo 25 del segundo encomendaba al Banco de

Crédito Industrial las funciones de promoción industrial contenidas en el mismo Decreto 3190/44. Luego, el 28 de mayo de dicho año se dictó el Decreto 15.352, que dispuso la distribución de la documentación y los bienes de la Junta Reguladora de la Producción Agrícola entre ambos Bancos.

El mismo 28 de mayo, por el Decreto N° 15.350 se creó el Instituto Argentino de Promoción del Intercambio (I. A. P. I.), cuyo capital inicial se integró con parte del Fondo de Beneficios de Cambio pertenecientes al Estado acumulados por la Corporación para la Promoción del Intercambio S. A. que había sido creada por el Decreto N° 103.389 de 1941 y cuya liquidación se dispuso.

El Presidente nato del I. A. P. I. era el del Banco Central, pero por Ley 13.668 de 1949 el organismo pasó a depender del Ministerio de Comercio Exterior, cuyo titular se designaba Presidente y su Subsecretario Vicepresidente, integrando su Directorio seis vocales nombrados por el Poder Ejecutivo de los cuales dos debían representar a los productores agropecuarios y uno al comercio.

Las funciones de la Junta Reguladora de la Producción Agrícola pasaron al I. A. P. I., que se transformó en el organismo de comercialización de nuestra producción agropecuaria. El I. A. P. I. era el ente comercializador oficial que en situación de monopolio compraba y vendía dicha producción, siendo sus agentes financieros los Bancos de la Nación y de Crédito Industrial.

Mientras que ambas Juntas Reguladoras, cuya actuación hemos expuesto, sólo tenían por objeto la defensa de los productores asegurándoseles precios remuneratorios, con el I. A. P. I. el régimen de comercialización de los granos y sus derivados se transformó en absolutamente estatal en lo referente a las ventas para exportación. En las destinadas al mercado interno de consumo, sucesivas modificaciones permitieron su comercialización privada, salvo para el trigo requerido por la industria molinera nacional que debía proveerse con intervención del I. A. P. I.

Debe recordarse que el artículo 40 de la reforma de la Constitución de 1949, hoy derogada, establecía que la importación y exportación "estarían a cargo del Estado de acuerdo con las limitaciones y el régimen que se determine por ley".

Sin embargo, no se eliminó a los exportadores en la función que desempeñaban para la comercialización de las cosechas, pues el I. A. P. I. se constituyó en un intermediario más. En efecto, si bien las firmas exportadoras, salvo algunas excepciones, no podían adquirir en el mercado libre cereales y oleaginosos con destino al exterior, esta mercadería les era suministrada por el I. A. P. I., quien libraba a su favor órdenes de entrega para su exportación por intermedio de dichas firmas. En el Decreto N° 18.367 de 1950, que enumera los productos agrícolas y derivados, cuya exportación realizaba el I. A. P. I., se establece en el artículo 2 que "sólo se permitirá la exportación de dichos productos y derivados cuando se realice por el mencionado Instituto (I. A. P. I.) o cuando los exportadores intervinientes acrediten efectuarla con la mediación del mismo".

El Poder Ejecutivo fijaba los precios oficiales para los cereales y oleaginosos, los cuales no funcionaban ya como precios básicos como

durante la actuación de la Junta Reguladora, sino que eran precios oficiales únicos a los cuales debían realizarse las ventas al I. A. P. I., el organismo a través del cual obligatoriamente debía efectuarse la exportación.

Se registró un adelanto en el sentido de que mientras que anteriormente los precios se fijaban en la época de la comercialización de la cosecha, se resolvió anticipar su establecimiento a la época de siembra para que el productor los tuviese en cuenta al decidir su programa para el año. Sin embargo, el agricultor nunca recibía el producido íntegro que le correspondía, pues el I. A. P. I. se quedaba con la diferencia resultante entre el precio oficial y el de venta en el exterior, al ser calculado según a un tipo de cambio oficial muy inferior al real (el tipo oficial de cambio fué de \$ 5 por dólar).

3) El Instituto Nacional de Granos y Elevadores

A fines del año 1954 se creó el Instituto Nacional de Granos y Elevadores (I. N. G. E.) por Ley 14.378. En el capítulo II, de esta exposición, referente al contrato de la producción y comercialización de los granos, expondremos con mayor detalle su organización, recursos y funciones. Entre estas últimas, se le encomendaba al I. N. G. E. ejercer, por cuenta del I. A. P. I., el comercio de granos y subproductos en los mercados nacional e internacional, notando de acuerdo a las directivas del Ministerio de Comercio.

Por primera vez en nuestra legislación se concentraban en un mismo organismo estatal, el I. N. G. E., las tres actividades que estamos tratando: las funciones referentes a la comercialización de las cosechas, el control de la producción y comercialización de los granos y la explotación de la red de elevadores.

4) La Liquidación del I. A. P. I. y la Reorganización Institucional

Producida la Revolución Libertadora del 16 de septiembre de 1955, se procedió a una revisión de la organización existente con el fin de eliminar su orientación excesivamente estatista, tendiendo a una mayor liberalización de la economía. Por el Decreto Ley 2539 del 4 de noviembre de dicho año, se derogó el Decreto Ley 15.350/46 de creación del I. A. P. I. y sus leyes correlativas 13.548 y 13.668, designándose una comisión a cuyo cargo se ponía la liquidación de ese organismo.

El mismo día se sancionó el Decreto Ley Nº 2540, por el cual se derogó el inciso b) del artículo 3 de la Ley 14.378, que establecía que el I. N. G. E. debía ejercer el comercio de granos "por cuenta del Instituto de Promoción del Intercambio". De esta manera quedaban a cargo directamente del I. N. G. E., por cuenta propia, las atribuciones comercializadoras del ex I. A. P. I. El 7 de diciembre del mismo año, se dictó el Decreto Ley 4917, por el cual se transfirieron al I. N. G. E. las funciones de fomento y defensa de la producción agropecuaria en sus distintas etapas que habían sido encomendadas al I. A. P. I.

El mismo día, por el Decreto Ley 4918 se creó una Comisión Asesora Honoraria, integrada con representantes de los ministerios de Fi-

zasas, de Agricultura y Ganadería y de Comercio, así como de productores, comerciantes e industriales, para que proyectase el régimen a que debía ajustarse a la comercialización de los granos. En dicho decreto ley se dispuso también la intervención del I. N. G. E., confiando las facultades del Directorio al correspondiente Interventor.

En la mencionada Comisión se debatió intensamente la organización y atribuciones que debía tener el nuevo organismo destinado a reemplazar al I. N. G. E. En el curso del año 1956 también se hicieron públicas algunas iniciativas de distintos sectores con referencia al mismo tema. Así, en el Congreso Rural realizado en Buenos Aires en el mes de julio de ese año, se aprobó una resolución recomendando la creación de la Corporación de Productores de Granos, que debía intervenir en la producción y el comercio de los mismos para lograr una mejor defensa de los intereses de los agricultores, con una organización semejante a la de la Corporación Argentina de Productores de Carne (C. A. P.). Esta iniciativa tenía semejanza con un proyecto presentado al Congreso de la Nación en el año 1952 por el Diputado Weidmann para la creación de la Corporación Argentina de Productores de Granos como organismo comercial e industrial de los agricultores. En éste se establecía que su objeto fundamental era el fomento de la producción, el comercio e industrialización de los productos y subproductos de la agricultura, con destino tanto al consumo interno como a la exportación, debiendo tener como directiva central la de asegurar el valor de la producción y defender el consumo interno, atendiendo a las exigencias del desarrollo nacional y del bienestar social. La Corporación establecería precios mínimos en un mercado libre y procuraría lograr el equilibrio entre los precios de los artículos de la tierra y los de la industria. Podría comprar y vender la producción agrícola en estado natural y preferentemente industrializada y tendría a su cargo la administración de la red de elevadores. Esta entidad estaría formada exclusivamente por productores de granos, con un aporte del 2 % sobre la venta de los mismos y debía propender a la formación de cooperativas de consumo, producción e industrialización.

La proposición del Congreso Rural fué rebatida por el Consejo Directivo de la Confederación Interooperativa Agropecuaria (CONINAGRO), argumentando que la promoción y fomento de la libre acción cooperativa de comercialización de granos hacía inconveniente el organismo propiciado. Dicha entidad manifestó asimismo su inquietud ante la perspectiva del establecimiento del mercado libre en materia de granos, argumentando que en un ámbito de libertad comercial las cooperativas arriesgaban su estabilidad. Sin embargo, a pesar de que el movimiento cooperativo sufre alrededor de la mitad de la cosecha en el mercado interno, no ha pedido llevar su acción a la esfera de la exportación como hubiera sido deseable. La oportunidad para realizarlo se le presentó en 1956, pero no pudo aprovecharla por no encontrarse en condiciones de hacerlo.

5) La Junta Nacional de Granos

La Comisión Asesora Honoraria finalmente aprobó un proyecto por el cual se creaba la Junta Nacional de Granos como organismo autárquico al que se le asignaba las tres funciones anteriormente mencionadas: la de

comercialización y regulación de la producción y comercio de granos; la de contralor de dicho comercio y la administración y explotación de la red de elevadores.

El proyecto fué sancionado el 24 de octubre de 1956 por el Decreto Ley 19.697 que se halla actualmente en vigencia. En el capítulo II de esta exposición, referente al contralor de la producción y comercialización de granos, detallaremos la organización, recursos y funciones de la Junta.

Entre estas últimas, en lo que concierne a la materia que estamos tratando en el presente capítulo, la Junta Nacional de Granos debe proponer al Poder Ejecutivo la fijación de los precios mínimos para los distintos granos; con aprobación del Poder Ejecutivo ejercer el comercio de aquellos granos, en cuya compraventa el Gobierno Nacional debe intervenir en defensas de la producción como consecuencia de la aplicación de los precios mínimos o cuando la regulación del mercado lo hiciera necesario y comerciar los productos y subproductos oleaginosos cuando así se dispusiere; intervenir con su asesoramiento en la fijación de los aderes correspondientes a la negociación de cambio para la exportación de granos, así como en el trámite, discusión y cumplimiento de los acuerdos o convenios internacionales y los contratos de compraventa de granos que el Estado celebre directamente con naciones extranjeras; asesorar en la fijación de la política impositiva del Estado en cuanto se refiera a gravar la producción y comercio de granos, así como a las entidades bancarias y oficiales en los planes de crédito a la producción, al comercio y a la industria de granos.

En el considerando del Decreto Ley 19.697 de creación de la Junta, se expresaba que "es de conveniencia nacional encasillar la comercialización de granos por el libre juego de la oferta y la demanda, tal como reiteradamente lo ha expresado este Gobierno, sin perjuicio del apoyo estatal mediante la fijación de precios mínimos o de sostén que garanticen la continuidad o incremento de la producción y venta de los productos agrícolas, permitiendo asegurar al agricultor su independencia económica; que la intervención del Estado debe limitarse a términos razonables en la reglamentación y control del comercio, manipulación y conservación de los granos, durante la época de transición que se estima previa a la efectiva libertad del comercio".

Ya con anterioridad a la sanción del mencionado Decreto Ley, el 6 de junio de 1956 se había dictado el Decreto 10.128, por el cual se estableció que la comercialización de granos de la cosecha 1956/57 se efectuará en base a los precios mínimos que en él se fijaban para cada uno de ellos. Dichos precios elevaron los que habían sido establecidos en noviembre de 1955, los que a su vez, con el fin de estimular la producción agrícola, habían significado importantes aumentos sobre los vigentes con anterioridad a la Revolución, llegando para el girasol al 116,7 %, para el lino 86,7 %, para el maíz 80 %, para la avena 44,7 %, para el maíz 44,5 %, para el trigo 40 %, para la cebada 27,9 % y para el centeno 19 %.

De acuerdo con la orientación establecida en el considerando del Decreto Ley 19.697 y con el objeto de permitir la obtención de mejores precios para los granos en el libre juego de la competencia, sin afectar el mantenimiento de la garantía que el Estado ofrece a los productores

con respecto a la operación de los precios mínimos fijados. El Decreto 10.128, el 5 de noviembre de 1956 se dictó el Decreto ley 20.048, por el cual se libera el comercio de la avena, cebada, centeno y lino de la cosecha 1956/7. En él se estableció que las cooperativas agrarias, escopedores, corredores, industriales y exportadores, pueden operar libremente con dichos productos, siempre que abonen como mínimo los precios fijados por el Decreto 10.128/56. Sin perjuicio de ello, la Junta Nacional de Granos adquirirá los mencionados productos que se ofreciesen a los precios mínimos establecidos.

Por el Decreto Ley 2557, del 12 de marzo de 1957, este mismo régimen se extendió al girasol, maní y maíz de la cosecha 1956/57 y siguientes. Ya el 4 de enero de este año, por el Decreto 42, se había dispuesto que los saldos de aceite de girasol y maní con destino a la exportación serán comercializados por la actividad privada.

Recientemente, y teniendo en cuenta la experiencia satisfactoria recogida, a propuesta de la Junta Nacional de Granos se ha dictado el Decreto N° 13.149 extendiendo a la cosecha 1957/58 y siguientes el régimen que el Decreto ley 20.048/56 había previsto únicamente para la cosecha 1956/7 de la avena, cebada, centeno y lino. Por su parte, los precios mínimos para la cosecha 1957/58 fueron establecidos por el Decreto 4884 del 10 de mayo de 1957.

En esta forma, en la actualidad se encuentra liberado el comercio de todos los granos salvo el trigo. Diversas circunstancias han impedido hasta el presente abandonar con respecto a este último la política del monopolio estatal de su adquisición. La Junta Nacional de Granos compra obligatoriamente toda la cosecha de trigo al precio oficial fijado, para luego revenderla a los exportadores, quienes lo negocian en el exterior, teniendo presente, además, el cumplimiento de nuestros compromisos de venta derivados de convenios internacionales bilaterales, como el que nos liga con el Brasil.

Sin embargo, se ha podido eliminar el subsidio a las harinas que el Estado debía afrontar y que pesaba fuertemente sobre sus finanzas. En efecto, por el Decreto 3710 del 9 de abril de 1957 se declaró libre el precio de la harina, sémola y subproductos de la molienda del trigo, así como también la comercialización de los subproductos con destino a exportación, sujeta al régimen de aforos¹.

Con la nueva política adoptada para todos los granos con excepción del trigo, se garantizan, pues, precios mínimos o de sostén para cubrir los costos y se autoriza su libre comercialización para que el productor pueda beneficiarse con el mayor precio resultante del libre juego de la oferta y la demanda. Si el precio del mercado es inferior o sólo levemente superior al precio mínimo, el producto se ofrece en venta a la Junta, la cual adquiere a dicho precio mínimo. El Banco de la Nación actúa como agente de financiación de la Junta para la adquisición de las cosechas, autorizándola a girar en descubierto con ese fin hasta la suma de \$ 5.000 millones.

Con este sistema el productor se encuentra plenamente asegurado. Ya no podrá verse en situación de percibir precios que le signifiquen un quebranto y, además, puede aprovechar las contingencias del mercado si sus precios son más elevados, ventaja que no tenía con los precios fijos oficiales que estaban en vigencia durante la época de actuación del I. A. P. I.

Por lo tanto, con precios mínimos garantizados por el Estado, el productor se halla protegido en un régimen de mercado libre, no pudiendo reproducirse situaciones de otras épocas en que se veía obligado a aceptar los precios que los intermediarios quisieran ofrecerle. Por otra parte, en los decretos que establecieron este régimen de libre concurrencia, se dispuso que las exportaciones que concretase la actividad privada se realizarán con la intervención de la Junta en forma directa o a través de las instalaciones oficiales que ésta explota con carácter de servicio público y sujetas a la inspección de embarque prevista. Es decir, que la situación actual a raíz de las medidas de expropiación de las instalaciones portuarias (depósitos, elevadores, etcétera), que más adelante analizaremos, es también distinta a cuando dichas instalaciones estaban en manos de las firmas particulares exportadoras que podían así utilizar en su propia ventaja la posición de preeminencia comercial que ello les concedía frente a los productores.

Debe destacarse lo arriba expresado, ante una propaganda interesada que afirma que la liberación que se ha implantado significa restablecer el monopolio de los consorcios cerealistas extranjeros en la comercialización de nuestras cosechas. Lo expuesto demuestra que ello no es exacto. La liberación del comercio de granos en la forma establecida, con precios mínimos garantizados al productor e instalaciones portuarias en manos del Estado (Junta Nacional de Granos), de ninguna manera permitirá la actuación de ningún monopolio y protege eficazmente al agricultor asegurándole la retribución debida por sus productos.

Sin embargo, el agricultor aún no recibe el precio íntegro del producido de la comercialización de sus cosechas, pues éstas se negocian en el exterior a tipos de cambio oficiales inferiores a los del mercado libre, ingresando al Estado la diferencia. Este utiliza esas divisas para importar ciertas mercaderías consideradas esenciales al tipo de cambio oficial de \$ 18 el dólar. De esta manera, los productos agropecuarios están subsidiando dichas importaciones, pudiendo los agricultores aprovecharlas directamente sólo en parte, como es el caso del petróleo y derivados que se importan a dicho cambio oficial. Otros bienes que utiliza el agricultor, como por ejemplo maquinaria y utillaje agrícola, se importan por el mercado libre, a un tipo de cambio mucho mayor, con lo que sus productos se exportan a una tasa de cambio menor y debe pagar por los que importa uno muy superior. Indudablemente, ello no ha podido solucionarse inmediatamente debido a la situación financiera por la que atraviesa el país, pero deberá tenderse gradualmente a llegar a un tipo único de cambio.

El trigo se exporta al cambio de \$ 18 el dólar. Para la exportación de los demás productos que se han liberado se fijan aforos, en virtud de los cuales una parte del precio ingresa al mercado oficial de cambio (\$ 18 el dólar), y el resto al mercado libre, por cuyo saldo o sobrecosto se percibe una mayor proporción de pesos moneda nacional.

En un principio, por el Decreto ley 20.048/56 se estableció que los aforos serían fijos y no inferiores a los precios mínimos de cada producto más el 15 % en que se estimaban los gastos hasta colocar la mercadería a bordo. Este sistema resultó demasiado rígido, pues en casos en que los precios internacionales bajaban no podían ya venderse los productos

por ser excesivo el aforo. Por lo tanto, se implantó un procedimiento más flexible, por el cual una Comisión de Aforos dependiente del Banco Central aconseja al Directorio de éste, con el asesoramiento de la Junta Nacional de Granos, el establecimiento de los aforos correspondientes, que se fijan teniendo en cuenta el precio mínimo, el del mercado interno y el del internacional. Cuanto más bajo es el aforo mayor es el sobreaforo, o sea que una mayor proporción del precio que recibe el vendedor ingresa por el mercado libre, recibiendo por consiguiente mayor cantidad de pesos moneda nacional.

Para mejor ilustrar este sistema, podemos poner como ejemplo el maíz, para el cual sobre un precio FOB que podemos estimar en u\$s. 54, el aforo es de u\$s. 48, quedando, pues, para ingresar por el mercado libre u\$s. 6. De esta manera, los u\$s. 48 de aforo entran por el mercado oficial de cambios a \$ 18 cada dólar, mientras que el sobreaforo de u\$s. 6 produce la cantidad de pesos moneda nacional que determina el cambio libre del momento. Cuanto más bajo se fije el aforo será mayor la suma de pesos moneda nacional que se obtendrá por la venta del producto, pues una proporción más elevada de dólares podrán cambiarse al tipo libre. Por lo tanto, si los precios internacionales bajan, el aforo debe, por regla general, también disminuir para permitir al vendedor cubrir su costo de adquisición de la mercadería.

La experiencia recogida con la liberación del comercio de los granos ha sido provechosa, pues para los productos que han sido liberados han aumentado las áreas cultivadas, habiéndose estimulado así una mayor producción.

Durante el curso de 1957 la Junta Nacional de Granos ha debido adoptar asimismo algunas medidas adicionales para hacer frente a situaciones que se produjeron. Frente a una disminución en la cosecha de maíz debida a condiciones climáticas desfavorables, para evitar una reducción del saldo exportable y del consiguiente ingreso de divisas por una absorción en forma excesiva por el consumo nacional de la disponibilidad del grano, con el fin de estimular su exportación por el Decreto 3713 del 9 de abril de 1957 se dispuso que la Junta adquiriera el maíz de la cosecha 1956/7 al precio mínimo establecido de \$ 80 más un subprecio de \$ 20 por cada 100 kilogramos.

También hubo que acudir en auxilio de la industria acétera. Al producirse una depresión en los precios internacionales se originó una acumulación de existencia de aceite de lino en manos de los industriales por la imposibilidad de colocarlo en el mercado mundial a precios suficientemente remunerativos. Los sectores interesados solicitaron que la Junta Nacional de Granos adquiriera dichas existencias, pero no se consideró conveniente que en momentos en que se procedía a una liberación paulatina de la economía del país, el Estado interviniera nuevamente en esa forma. Sin embargo, ante la situación de emergencia por la que atravesaba la industria, la Junta propuso una medida de socorro que, sin llegar al extremo solicitado, tendía a aliviar la situación, lo que fue acogido por el Decreto 7813 del 15 de julio de 1957. Por él se autorizaba a la Junta para anticipar en préstamo a los industriales de aceite de lino, con garantía prendaria, el 90 % de un precio que se fijó, por un plazo de 180 días y a un interés del 5 % cuando se tratase de sociedades

cooperativas agrarias y del 7% en los demás casos. La mercadería prendada quedaba en poder de los industriales en carácter de depositarios y durante el mencionado plazo los mismos podrían rescatarla, en forma total o parcial, previa la correspondiente amortización del anticipo más los intereses devengados hasta ese momento. Esta medida se inspiró en la actuación que ya hemos descrito de la *Commodity Credit Corporation* de los Estados Unidos, con la diferencia de que no se establecía que al vencimiento del plazo fijado la mercadería no rescatada pasaría a ser propiedad de la Junta por el valor del anticipo concedido. Con este sistema se tendía a evitar una precipitación en las ofertas que pudiera determinar nuevas bajas en las cotizaciones de los mercados compradores, dada la necesidad que tenían los industriales de desprenderse de sus existencias para poder evolucionar. La Junta les adelantaba el dinero para ello y soportaba la supresión o disminución momentánea de las ventas a la espera de que los precios internacionales aumentasen, provocando así una retracción en la oferta hasta que pudiera entrarse nuevamente al mercado. Cuando éste mejorase los industriales podían rescatar la mercadería prendada y venderla a precios suficientemente remunerativos. Este sistema, cuya experiencia se efectuó por primera vez en el país, funcionó exitosamente, favorecido por un alza de precios que se produjo poco después en el mercado internacional.

II

EL CONTRALOR DE LA PRODUCCION Y COMERCIALIZACION DE GRANOS POR EL ESTADO

En la primera parte de esta exposición hemos tratado las funciones comerciales que tomó a su cargo el Estado en materia de granos y la regulación de su comercio. Consideraremos ahora el contralor de la producción y el comercio de granos.

Las normas que con este objeto se dictan, se refieren, pues, a la policía del comercio de granos. En primer lugar constituyen una defensa para los productores frente a los comerciantes, estableciendo una clasificación y tipificación oficial de los granos que, a la par que tiende a mejorar la producción y calidad de los mismos, asegura a aquellos la percepción del precio correspondiente al valor de su mercadería. Además, facilita la comercialización mediante diversas medidas que analizaremos, sobre todo teniendo en cuenta la importancia que reviste la exportación en esta materia.

El primer antecedente se encuentra en el Canadá a comienzos de este siglo, con la sanción del "*Manitoba Grain Act*" y más tarde el "*Canada Grain Act*" de 1912, que fué posteriormente objeto de varias reformas. En los Estados Unidos de América la Ley de Granos data de 1916.

En nuestro país, luego de diversas iniciativas, en 1932, siendo Ministro de Agricultura el doctor Antonio de Tomaso, el Poder Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados un proyecto que con algunas modificaciones se convirtió en la Ley de Granos N° 12.253, sancionada en 1934.

Por ella se creó la Comisión Nacional de Granos y Elevadores. La mayoría de la Cámara de Diputados había propiciado que esta Comisión tuviese a su cargo únicamente lo relativo a la comercialización de los granos, dejando subsistente, en la forma y con las funciones que le atribuyó la Ley 11.742 de 1933, a la Dirección Nacional de Elevadores de Granos. Sin embargo, la minoría logró imponer su criterio de que se reunieran en un mismo organismo ambas funciones, estableciéndose en la Ley 12.253 que la Comisión que se creaba tendría las atribuciones que la Ley 11.742 había concedido a la Dirección Nacional de Elevadores de Granos que en esa forma desaparecería.

La Comisión Nacional de Granos y Elevadores

La Comisión Nacional de Granos y Elevadores (CONAGRANEL) se creaba con el carácter de entidad autónoma cuyos cinco miembros se nombraban por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Mientras el presidente y un vocal representaban al Poder Ejecutivo, los otros tres debían ser elegidos por este último de una terna a elevar por las entidades representativas de las cooperativas agrícolas, asociaciones de productores agrarios y molineros, respectivamente.

Facultades y deberes de la Comisión.—La Comisión tenía las siguientes facultades y deberes: ejercer el controlador de todas las instituciones o entidades que intervinieran directa o indirectamente en el comercio interno o externo de granos, los cuales debían ajustar sus actividades a las correspondientes normas legales; establecer los tipos de granos que correspondieran a las diversas zonas del país; fijar las condiciones en que debían encontrarse los medios de transporte, vial, férreo y marítimos, para asegurar que los cargamentos llegaran a destino en buenas condiciones; controlar los cargamentos en los puertos de destino cuando lo considerase necesario; controlar y autorizar el funcionamiento de las balanzas, máquinas seleccionadoras y todos los instrumentos que se utilizasen para determinar la calidad y peso de los granos; investigar las necesidades y características de los mercados de consumo de granos; organizar en la República y en el exterior una propaganda permanente sobre los granos producidos en el país; publicar diariamente todas las informaciones de interés público sobre la materia; resolver en última instancia todas las divergencias referentes a los certificados y clasificaciones de granos efectuada por los encargados de elevadores de campaña.

Tipificación.—Con respecto a la tipificación, su importancia resulta clara si se considera que, según lo establece la ley, los tipos y grados que fije la Comisión serán los únicos que se cotizarán en las bolsas y mercados de cereales y a ellos deberán referirse los certificados que se otorganen, las cotizaciones oficiales de pizarra y las transacciones de granos para la exportación. Además, la Comisión debe formar muestras de cada tipo y grado de grano para enviarlas a los entes de los mercados extranjeros y a las cámaras arbitrales de las plazas cerealistas, cónsules y otras representantes en el exterior, procurando dar la más amplia difusión a sus características.

Para la fijación de los tipos, grados y límites de zonas correspondientes, deben tenerse en cuenta las siguientes normas: a cada zona

deberá corresponder uno o más tipos de granos, cuyas variedades se agruparán por grados o nombres, pudiendo clasificarse varios grados de cada tipo; para determinar los tipos deberá tenerse en cuenta la variedad dominante y variedades semejantes en aptitud industrial; el peso hectolítrico para el trigo, la humedad y color para el maíz y los cuerpos extraños para el lino; las deficiencias de calidad por causas extrínsecas y la tolerancia de otras variedades; deberá tenderse a que cada tipo esté constituido por una variedad dominante o por dos o más de la misma aptitud industrial en el trigo y de tipos uniformes en tamaño y color en los demás cereales y lino; para la formación de los grados se fijarán los límites de grado a grado teniendo en cuenta para el trigo el peso específico, para el lino el porcentaje de impurezas no oleaginosas y oleaginosas, manchado, helado y verde, para el maíz el porcentaje de humedad y sanidad y para la cebada y avena el peso y color. Las variedades consideradas inaptas no entran a formar parte de los tipos.

Los certificados. — Una función muy importante de la Comisión es el otorgamiento de los certificados, en los cuales consta el tipo, grado y demás especificaciones necesarias para facilitar la comercialización del grano.

La ley prevé tres tipos de certificados: el provisorio, el definitivo y el de exportación.

El certificado provisorio es extendido por los elevadores locales previa inspección de los granos que recibe, donde consta además de lo ya expresado la cantidad del mismo. Estos certificados provisorios son canjeados oportunamente por el definitivo que, previa inspección oficial, entrega la Comisión.

El certificado de exportación también llamado "Certificado Argentino de Calidad" (C. A. C.), se otorga para los cargamentos destinados al extranjero en el que constan, además de las ya mencionadas características, el nombre del exportador, puerto de destino y tonelaje embarcado.

Estos certificados hacen fe de las cantidades y tipos a que se refieren, y su prestigio en el comercio internacional depende de la seriedad con que se expidan. Constituyen, pues, un elemento de primordial importancia. Los certificados son transferibles legalmente por simples endosos y acreditan en favor del poseedor la propiedad de los granos almacenados. Contra devolución o presentación del certificado debidamente endosado, el elevador deberá entregar el grano correspondiente.

Por la ley N° 12.578 de presupuesto para el año 1939, se estableció que los certificados definitivos podían expedirse con un talón separable, el "warrant", a efectos de realizar operaciones de crédito, aplicándoseles las disposiciones de la Ley 9.643 de Warrants con las adaptaciones correspondientes².

Contrato del comercio de granos. — La ley establece que toda persona que se dedique habitualmente al comercio interno o externo de granos del país, deberá inscribirse en un registro que llevará la Comisión, sin lo cual no podrán realizar transacciones en las bolsas y mercados, ni podrán las autoridades aduaneras expedir a los exportadores el permiso de embarque correspondiente.

La Comisión puede ordenar la inspección y toma de muestras de granos que se carguen para la exportación, debiendo los exportadores cumplir con los demás requisitos y formalidades que se establezcan.

El Poder Ejecutivo, previo asesoramiento de la Comisión, puede prohibir la exportación de granos y oleaginosos que no reúnan las características y condiciones exigidas legalmente y aplicadas en los cuaderos públicos y oficiales.

Asimismo, y con el asesoramiento de la Comisión, se autoriza al Poder Ejecutivo a reglamentar las condiciones en que podrán realizarse las transacciones sobre granos en los mercados a término, bolsas y cámaras de cereales, que a ese efecto se declaran de jurisdicción nacional. La Comisión está facultada para controlar dichas instituciones y las operaciones que en ellas se realizan.

Por Decreto 4877 de 1943 se establece que en los litigios sobre compraventa de granos sometidos al arbitraje de las bolsas y cámaras de cereales, la Comisión fallará en última instancia a pedido de cualquiera de las partes.

Fomento de la genética.—La Ley de Granos contiene también diversas normas sobre este punto. Establece que los criaderos, instituciones privadas o particulares que se dediquen al comercio de semillas deben inscribirse en un registro especial que abrirá el Ministerio de Agricultura. Ellos no podrán difundir en la República ninguna variedad nueva de granos sin la autorización previa de dicho Ministerio. Esta se otorgará solamente cuando ella represente un progreso sobre las variedades pizas ya existentes en la República.

También se fijan diversas atribuciones y deberes del Ministerio de Agricultura para el adelanto y mejoramiento en esta materia y por Decreto Nº 75.609 de 1936 se creó el Tribunal de Fiscalización de Semillas.

Recursos de la Comisión.—La Ley de Granos fijaba como recursos de la Comisión, además del producido de las inspecciones, derechos y multas por infracciones a la ley y sus reglamentaciones, una contribución a cargo del exportador hasta de 1 centavo por quintal de grano exceptado que debía ser fijada anualmente. El límite de esta contribución fue elevado a 2 centavos por el artículo 21 de la Ley 12.360.

El Desmembramiento de la Comisión Nacional de Granos y Eleudores

Al crearse en 1944 la Secretaría de Industria y Comercio, por Decreto 20.362, la Comisión se puso bajo su dependencia, quedando en el Ministerio de Agricultura las funciones de fomento de la genética, a las que por la Ley 12.253 debía aquella contribuir incluso con sus recursos.

Con la nacionalización del Banco Central por el Decreto 8503 del 25 de marzo de 1946, en virtud de lo dispuesto en su artículo 6, la Comisión al igual que la Junta Reguladora (como ya hemos visto), fue puesta bajo la superintendencia de aquella institución bancaria. Sin embargo, nunca llegó a incorporarse a ella porque el Decreto 14.957 del 24 de mayo de 1946 no la incluyó entre los organismos encomendados en su artículo 56. Posteriormente diversas medidas completaron la desintegración de la Comisión. El decreto 14.959 del 24 de mayo de 1956, que estableció normas para coordinar las actividades del Banco de la Nación

con la política económica, financiera y social del Estado, en su artículo 25 puso a su cargo la explotación de los elevadores y depósitos de granos de propiedad de la Nación y las funciones de promoción agrícola y comercial prevista en la Ley de Granos 12.253, que debía ejercer con sujeción a planes en conjunto con el Instituto Argentino de Promoción del Intercambio. El Decreto 14.960 del mismo día, que reestructuró la organización del Banco del Crédito Industrial con el mismo fin de coordinación antedicha, en su artículo 25 encargó a esta institución las funciones de promoción industrial previstas en la Ley de Granos 12.253, que también debía ejercer con sujeción a planes en conjunto con el I. A. P. I. y el Banco de la Nación. Cuatro días más tarde se dictó el Decreto 15.352, que encomendó el Banco Central la distribución bajo inventario entre el Banco de la Nación y el de Crédito Industrial de los bienes y documentación de la Comisión, junto con los otros organismos reguladores de la producción agrícola.

Se desnaturalizaba así totalmente la actuación de la Comisión Nacional de Granos y Elevadores y los objetivos de su creación. Con la división de sus funciones, sus bienes, su documentación, su personal y su presupuesto entre los bancos arriba mencionados, de organismo autónomo de defensa de la producción pasaba a ser un simple rodaje más del sistema bancario oficial.

Paralelamente, los Decretos 14.472 y 15.831, también de 1946, transfirieron al Ministerio de Obras Públicas, que ya tenía a su cargo la construcción de los elevadores, todo lo relacionado con la conservación, reparación y ampliación de los mismos, así como el funcionamiento de su utillaje, lo que era atribución esencial de la Comisión.

Por fortuna, ninguno de los decretos que hemos enumerado con posterioridad al 8503, pudo cumplirse en la práctica en lo referente a la desintegración de la Comisión.

La Dirección Nacional de Granos y Elevadores

El 30 de septiembre de 1949 el Congreso de la Nación sancionó la Ley 13.650 que creó la Dirección Nacional de Granos y Elevadores (DINACRANEL) como una dependencia del Ministerio de Economía (esta denominación fue luego substituída por la de Ministerio de Comercio Exterior en virtud de la Ley 14.121).

La Dirección tendría las mismas facultades, atribuciones y deberes que la Ley 12.253 y disposiciones correlativas confirieron a la Comisión Nacional de Granos y Elevadores. Sin embargo, mientras ésta era autónoma e integrada con representantes de los sectores privados, la nueva Dirección no lo era y quedaba a cargo exclusivo de funcionarios oficiales. A su frente se ponía un Director Nacional, quien debía actuar con el asesoramiento de un Consejo Consultivo de cuatro miembros, elegidos preferentemente de entre los funcionarios permanentes de la repartición, designados todos ellos por el Poder Ejecutivo.

El Instituto Nacional de Granos y Elevadores

El 30 de setiembre de 1954 el Congreso Nacional sancionó la Ley 14.378 que creaba el Instituto Nacional de Granos y Elevadores, con carácter de entidad descentralizada dependiente del Ministerio de Comercio.

El nuevo organismo reemplazaba así a la Dirección Nacional de Granos y Elevadores, asignándosele las mismas funciones, atribuciones y deberes que tenía ésta, en virtud de las Leyes 11.742, 12.253 y 13.650, y demás disposiciones correlativas.

El I.N.G.E. debía ser administrado por un directorio integrado por un presidente, un vicepresidente primero, un vicepresidente segundo y seis vocales. El Ministro y el Subsecretario de Comercio eran titulares natos de los dos primeros cargos y el Poder Ejecutivo designaba a los demás miembros, de los cuales el vicepresidente segundo y dos vocales representaban al Ministerio de Comercio, un vocal del Ministerio de Agricultura y Ganadería, uno al sistema Nacional de Cooperativas, uno a la Confederación General del Trabajo y otro a la Confederación General Económica.

Como hemos visto ya, se reunieron en el I.N.G.E. las funciones de contralor del comercio de granos y las comercializadoras que se encontraban a cargo del Estado, pues en virtud de la Ley 14.378 el I.N.G.E. debía ejercer, por cuenta del Instituto Argentino de Promoción del Intercambio, el comercio de granos y sus productos en los mercados nacional e internacional.

En cuanto a los recursos del I.N.G.E., eran los mismos de la ex Dirección, estableciéndose que la contribución a cargo de los exportadores sería de hasta el $\frac{1}{2}$ % del valor FOB de las exportaciones. Se le concedían además algunos recursos adicionales, entre ellos la retribución que debía abonarle el I.A.P.I. por las operaciones que realizase por su cuenta.

La Junta Nacional de Granos

Como ya hemos expresado, producida la Revolución Libertadora, por Decreto-Ley 2539/55 se ordenó la liquidación del I.A.P.I., y por Decreto-Ley 2540 se encargó directamente al I.N.G.E. las funciones comercializadoras de aquél organismo. Por Decreto-Ley 4917/55 se trasladaron del I.A.P.I. al I.N.G.E. las funciones de fomento y defensa de la producción de granos y el Decreto-Ley 4918/55 dispuso la intervención del I.N.G.E. y el nombramiento de una Comisión Asesora para proyectar el régimen de comercialización de los granos y la estructura y dependencia de los organismos pertinentes.

Fue esta Comisión la que proyectó el ordenamiento que luego fue sancionado por Decreto-Ley 19.667 del 24 de octubre de 1956, que derogó la Ley 14.378 y creó la Junta Nacional de Granos para sustituir al I.N.G.E. La Junta es una entidad autárquica con jurisdicción en todo el territorio de la República y sus relaciones con el Poder Ejecutivo deben ser mantenidas por intermedio del Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Nación. Se sustrayó, pues, el organismo de la esfera del Ministerio de Comercio, volviendo al de Agricultura como la antigua Comisión de Granos, por considerárselo más afín y más conveniente para la mejor defensa de la producción agropecuaria. Este último temperamento triunfó en la Comisión Asesora por mayoría de solamente un voto.

La Junta está integrada por nueve miembros nombrados por el Poder Ejecutivo. El presidente se designa a propuesta del Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Nación y cuatro vocales por proposición de cada uno de los Ministerios de Agricultura y Ganadería, de Comercio

e Industria, de Hacienda y de Transportes, el primero de los cuales ejerce la vicepresidencia. Los otros cuatro vocales representan, respectivamente, a las Asociaciones de Productores Agrícolas, a las Sociedades Cooperativas Agrarias, a la industria y al comercio de granos, los cuales se designan a propuesta en tema de las correspondientes entidades.

La Junta Nacional de Granos reúne las tres funciones que hemos mencionado: la de comercialización y regulación de la producción y comercio de granos; la de controlador de dicho comercio y la de administrar la red de elevadores.

Funciones y Atribuciones. — En primer lugar, la Junta tiene todas aquéllas establecidas en la Ley de Granos 12.253 y en la 11.742 sobre red general de elevadores, en lo que no estuviera modificado por el Decreto-Ley que tratamos. Además, debe proponer al Poder Ejecutivo para su aprobación la fijación de los precios mínimos para los distintos granos; con autorización del Poder Ejecutivo ejercer el comercio de aquellos granos en cuya compraventa el Gobierno Nacional debe intervenir en defensa de la producción como consecuencia de la aplicación de los precios mínimos o cuando la regulación del mercado lo hiciere necesario, y comerciar los productos y subproductos oleaginosos cuando así se disponga; reglamentar la compraventa de granos; dictar normas que aseguren al agricultor el precio correcto del producto de acuerdo con los tipos y grados fijados en los "standards" o bases de comercialización; intervenir con su asesoramiento en la fijación de los afijos correspondientes a la negociación de cambio para la exportación de granos, así como en el trámite, discusión y cumplimiento de los acuerdos o convenios internacionales y contratos de compraventa concertados por el Estado en materia de granos; prestar su asesoramiento en la fijación de la política impositiva del Estado en lo referente a gravámenes a la producción y comercio de granos, así como asesorar a las entidades bancarias oficiales en los planes de créditos a la producción, a la industria y comercio de granos; fiscalizar las entidades que expiden certificados de depósito y "warrants" sobre granos; fiscalizar el pesaje de los granos en las distintas etapas de su comercialización o transporte, como también dictar normas de cumplimiento obligatorio para la conservación y desinfección, preservación y defensa de los granos en el mismo proceso; hacer las investigaciones necesarias para comprobar si se viola la Ley 12.905 de represión de los monopolios con respecto a la producción, comercio e industrialización de granos y formular en su caso las denuncias pertinentes; elaborar estadísticas técnico-comerciales necesarias para perfeccionar las transacciones y clasificación de los granos y para el asesoramiento y difusión de las calidades de los mismos en el interior y exterior del país; administrar y determinar la ubicación y características generales de los elevadores locales y terminales, silos y demás instalaciones de recepción, almacenamiento y embarque de granos que integran la red del Estado, además de realizar las obras de conservación, ampliación y demolición o venta de las existentes y proyección de nuevas instalaciones.

Recursos de la Junta. — La Junta cuenta en primer lugar entre sus recursos con una contribución a cargo de los exportadores de hasta el 2% sobre el valor FOB de los granos que se exportan y de otro a cargo de los industriales de hasta el 1% de aquéllos que se industrializan, las

cuales deben ser fijadas anualmente antes del 30 de noviembre por la Junta con la aprobación del Poder Ejecutivo. En cuanto a la primera, alcanzan en la actualidad al $\frac{1}{2}$ %, mientras que la segunda no se aplica.

Además, dispone del producido de las tarifas, tasas y derechos que fija y percibe por los servicios en los elevadores y demás instalaciones de la red oficial y por las inspecciones y todo otro servicio que preste.

Integran también sus recursos las multas por infracciones a las disposiciones legales; los intereses, arrendamientos y tasas resultantes de la administración de los bienes que constituyen su patrimonio de afectación, así como las donaciones y legados que reciba.

Patrimonio. — El patrimonio afectado al cumplimiento de las funciones de la Junta está constituido por los elevadores locales y terminales, galpones, silos subterráneos y depósitos que integran la red oficial, con sus terrenos, embarcaderos y demás instalaciones accesorias, dependencias y anexas; los inmuebles, muebles, semovientes, derechos, créditos y otros valores públicos y privados que la Junta adquiera por cualquier título; las reservas que resultan de su ejercicio financiero y se incorporan a su patrimonio y los demás bienes que le fueran asignados por leyes o decretos.

El Decreto-Ley 19.697/36 contiene también un capítulo sobre normas de procedimiento con respecto a las infracciones contra las disposiciones legales en materia de granos, las sanciones y los recursos correspondientes.

III

LOS ELEVADORES DE GRANOS

1) Funciones y clasificación

Funciones. — Los elevadores son de una gran importancia para la comercialización y almacenaje de los granos. Ellos permiten efectuar las siguientes operaciones con el producto a granel, o seco suelto, no embolsado:

1) **Recepción.** — El grano llega al elevador a granel o embolsado, efectuándose el pesaje y extracción de muestras correspondientes. En su caso, las bolsas se vacían y el producto continúa a granel.

2) **Clasificación y limpieza.** — Los granos se clasifican y se efectúan las operaciones de limpieza para eliminar las impurezas.

3) **Secado.** — En caso de granos con un grado de humedad inconveniente, se efectúa su secado por un procedimiento en base a aire caliente.

4) **Almacenamiento.** — El grano que ha sido clasificado y se encuentra limpio y seco se destina luego a los silos de almacenamiento.

5) **Embarque.** — Según los casos, éste se efectúa directamente a las bodegas de los barcos o a vagones de ferrocarril.

Clasificación. — Los elevadores pueden ser locales o de campaña, regionales, terminales, de trasbordo y flotantes.

El elevador local o de campaña recibe el grano proveniente de la zona de su influencia directamente de chacra. En él, se extienden los certificados provisorios y el grano se almacena, previo su secado si es del caso y su limpieza cuando se cuenta con la maquinaria necesaria, hasta

que llegue al momento de su remisión a un elevador terminal o a un centro de consumo. El grano puede ser almacenado conservando o no la individualidad de cada partida.

El elevador regional cumple una función semejante a la anterior, pero su capacidad es mayor y por lo tanto más amplia su zona de influencia.

Los elevadores terminales reciben granos de los anteriores y también pueden hacerlo directamente de las zonas de producción. Su capacidad es también mayor que la de los anteriores y cuentan por lo general con más elementos para realizar las operaciones de acondicionamiento de la mercadería.

Elevador de transbordo es aquel por intermedio del cual se efectúa la carga de los buques. Facilita el embarque y puede ser flotante, arriándose a aquellos para embarcar el grano, evitándose así que los buques deban atracar al muelle.

2) Sistema de explotación de los elevadores

Los elevadores pueden ser explotados privadamente, como servicio público o en forma mixta.

En un sistema de explotación privada el propietario del elevador puede efectuar mezcla de granos, lo que constituye parte de su negocio, pues ello le permite obtener mediante la selección, mayor porcentaje de grano de tipo superior. Además, puede dedicarse por su cuenta al comercio de granos y puede o no admitir granos de terceros en sus instalaciones.

En la explotación como servicio público en cambio, no se pueden realizar mezclas ni dedicarse por su cuenta a actividades comerciales en granos. Además, deben recibirse granos de terceros y cobrar las tarifas autorizadas por los servicios.

En los Estados Unidos de América, la mayoría de los elevadores son privados, mientras que en el Canadá en general funcionan como servicio público.

3) Legislación argentina

En nuestro país, los elevadores se explotaban en forma privada hasta la sanción de la Ley 11.742.

Diversas leyes autorizaron al Poder Ejecutivo para contratar para empresas particulares la construcción y explotación de elevadores de granos en los puertos de la República o en las estaciones de ferrocarril, otorgándose a tal efecto concesiones con términos de hasta 20 ó 40 años. Tales fueron las Leyes N° 3451 de 1896 y N° 1908 de 1900.

Posteriormente, con el fin de que los productores contasen con lugares de depósito para los granos mientras debían esperar los vagones de carga, la Ley 4207 de 1903 estableció que en toda estación ferroviaria ubicada en zona de producción agrícola debis construirse un tinglado que tuviese suficiente capacidad para almacenar todo el cereal que los productores envasen a ella para su ulterior transporte. El ferros-

rtil no tenía derecho a cobrar ninguna contribución por el almacenaje del grano hasta que fuese embarcado en los vagones.

El número de elevadores que se construyeron no fué muy grande, siendo levantados en general por las compañías exportadoras privadas en los puertos de embarque para facilitar sus operaciones. A partir de 1930 la Asociación de Cooperativas Argentinas construyó diversos elevadores en algunas zonas de producción y una terminal en Rosario.

En 1931 fué aceptada una propuesta de la Compañía canadiense Howe de construir 600 elevadores mediante el 12 % de comisión sobre las obras y el pago en títulos, reservándose la Compañía la comercialización de los cereales. Algunos meses más tarde se dejó sin efecto la medida otorgándose la concesión a la Asociación de Cooperativas Argentinas, que luego también se suspendió.

A) *La Ley 11.742 sobre red general de elevadores de granos*

En el año 1933 se sancionó la Ley 11.742 que autorizó la construcción de una red general de elevadores de campaña y terminales, para la limpieza, desecación, clasificación y almacenamiento de los granos e instalaciones de desgrane donde se jugara conveniente. La Ley dispone que la red debe funcionar como servicio público.

Durante el debate parlamentario la minoría de la Cámara de Diputados sostuvo que debía atribuirse su construcción a las cooperativas agrarias, pero finalmente se impuso el criterio de la mayoría de que debía encomendárselo al Estado, por su mayor capacidad técnico-económica.

A tal efecto se creó la Dirección Nacional de Elevadores de Granos como entidad autónoma. Sus siete miembros eran nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, representando su presidente y uno de los vocales al Poder Ejecutivo y los otros cinco a los bancos oficiales y particulares que acordaban préstamos agrarios, a las asociaciones gremiales agrarias, a las cooperativas agrícolas, a las bolsas de cereales y a las empresas ferroviarias.

Las atribuciones y deberes de esta Dirección eran los siguientes: administrar la red de elevadores; fijar las normas de su funcionamiento; arrendar los elevadores dando preferencia a las asociaciones de agricultores o cooperativas y, si se concediesen a una empresa privada, ésta no podría comerciar con cereales directa o indirectamente; autorizar la construcción de elevadores locales y terminales a empresas privadas, según las necesidades correspondientes y siempre que funcionen como servicio público, sólo almacenen granos de terceros, cobren las tarifas de los elevadores oficiales y se sometan a las disposiciones y reglamentos que expida la Dirección. Los elevadores existentes a la fecha de la sanción de la Ley, podían inscribirse como públicos siempre que cumplieren estas últimas condiciones.

Sólo los elevadores públicos o inscritos como tales pueden extender los certificados y "usurants".

La Ley autorizó al Poder Ejecutivo a emitir títulos públicos por valor de 100 millones de pesos para hacer frente a los gastos necesarios, recursos que fueron luego ampliados por sucesivas disposiciones. Poste-

riormente, por Decreto 16.070/56, ratificado más tarde por Ley 13.895, se incrementaron estos recursos con una contribución a cargo de los exportadores del 1.36% del importe de la venta de granos y derivaciones.

Como ya hemos expresado, al crearse la Comisión Nacional de Granos y Elevadores, la Ley 12.253 le encargó las funciones atribuidas por la Ley 11.742 a la Dirección Nacional de Elevadores de Granos que en esa forma desapareció. Estas mismas funciones pasaron luego por Ley 14.378 al Instituto Nacional de Granos y Elevadores y en la actualidad, como hemos visto, se encuentran a cargo de la Junta Nacional de Granos en virtud del Decreto-Ley 19.697/56. La construcción de los elevadores corresponde al Ministerio de Obras Públicas, de acuerdo a los planes trazados por la Junta.

B) Expropiación de Elevadores e Instalaciones Portuarias

El art. 14 de la Ley 11.742 autorizó al Poder Ejecutivo a adquirir mediante compra directa o a expropiar los terrenos necesarios en cualquier parte del país para la ejecución de la ley, a cuyo efecto declaró de utilidad pública los que fueran necesarios para la construcción de elevadores y sus dependencias. También se autorizó a comprar, *ad referendum* del Congreso, o expropiar cualquiera de los elevadores existentes en el país si fuese conveniente utilizarlo como parte integrante de la red a construir, a cuyo efecto se lo declaró de utilidad pública.

En virtud de esta disposición, en el año 1944 el Poder Ejecutivo decidió, mediante el Decreto 10.107, luego ratificado por Ley 13.892, la expropiación del uso de todas las instalaciones cualquiera fuese su naturaleza, tales como elevadores, cargueros, galpones, tinglados, etc., y su utillaje, maquinaria y dependencias que fueran susceptibles de utilizarse para recepción, almacenamiento, acondicionamiento y embarque de granos, ubicadas en los recintos portuarios o en las inmediaciones de los mismos. Se exceptuaban las instalaciones de los molinos harineros y establecimientos fabriles utilizados exclusivamente para las operaciones industriales de los mismos. También se declaraba la caducidad de los arrendamientos y cesiones con carácter precario de los depósitos, galpones, tinglados y demás sitios de propiedad fiscal ubicados en puertos destinados a los mismos fines.

A tal efecto, la Comisión Nacional de Granos y Elevadores debía tomar posesión de las instalaciones mencionadas y convenir con los propietarios, *ad referendum* del Poder Ejecutivo, las condiciones y precios de los arrendamientos. Si los propietarios no se avinieran a la entrega o a las condiciones y precios del arrendamiento debían promoverse los juicios de expropiación pertinentes, solicitándose la posesión inmediata.

Se encomendaba a esa Comisión la explotación de los elevadores y demás instalaciones cuyo uso se expropiaba.

El art. 7 del Decreto 10.107 dispuso que la Junta Reguladora de la Producción Agrícola no aplicaría ni vendería granos para exportación que no estuviesen depositados en instalaciones a cargo de la Comisión Nacional de Granos y Elevadores. En el caso de recibirse mercadería en instalaciones privadas no ubicadas en zona portuaria, ella sería recibida por la Comisión en el lugar de depósito, cobrando por los movimientos las tarifas vigentes.

Si bien fué convenido el arrendamiento de algunas instalaciones en las condiciones establecidas, en la mayoría de los casos las firmas propietarias no aceptaron el monto ofrecido y debieron iniciarse los juicios de expropiación. Posteriormente, por considerar que la expropiación de uso no resultaba suficiente sino que se hacía necesaria la expropiación del dominio, ésta se dispuso por Decreto 9626/46, ratificado luego por la Ley 13.892. A este efecto se modificaron en la forma correspondiente las demandas iniciadas.

En esta forma, la explotación de los elevadores y demás instalaciones expropiadas pasó a la Comisión Nacional de Granos y Elevadores, hoy Junta Nacional de Granos.

Se considera que estas instalaciones constituyen un eslabón esencial en el proceso de comercialización de los granos, asegurándose una mayor defensa de los productores si ellos se encuentran en manos del Estado y no de firmas particulares, pues en esa forma estarán a disposición de cualquier usuario. En efecto, si los compradores y vendedores de granos son a su vez los dueños de esas instalaciones indispensables para su comercialización, pueden imponer a lo productores condiciones de monopolio que perjudiquen a éstos en la percepción del precio que les corresponde por sus granos.

C) Situación Actual de la Red de Elevadores

La red oficial comprende en la actualidad las siguientes instalaciones:

En puertos y antepuertos:

a) En explotación. — Para granal, elevadores cuya capacidad es de 955.730 toneladas y silos subterráneos para 175.000 t. Para embolsado, gápones y ingléses de 365.300 t. de capacidad e ingléses de emergencia para 130.670 t. El total conjunto para granal y embolsado es de 2.126.800 toneladas.

b) En construcción. — Se cuentan silos subterráneos para 1.350.108 toneladas y se encuentra planeada la construcción de elevadores de una capacidad de 173.000 t.

En cuanto a las instalaciones de campaña, existen en explotación elevadores con 205.940 t. de capacidad, ubicados en las provincias de Santa Fe y Córdoba. Recientemente se ha inaugurado el primer elevador de campaña en la provincia de Buenos Aires, en la localidad de Cnel. Pringles, con una capacidad de almacenaje de 5.300 t. Además, se encuentran en construcción en esta Provincia elevadores con una capacidad total de 40.000 toneladas y silos subterráneos en las tres provincias mencionadas para 454.740 t. Por su parte, se ha programado la construcción de elevadores en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba, y La Pampa con una capacidad total de 96.000 t. y silos subterráneos para 175.400 t.

Con respecto a las instalaciones privadas, se encuentran en explotación en la Provincia de Buenos Aires elevadores con una capacidad total de 97.327 t., en la Provincia de Córdoba de 112.295 t. y en la de Santa Fe de 174.690 t.

En cuanto a silos subterráneos privados, en la Provincia de Córdoba existen con un total de capacidad de 19.000 t. y en la de Santa Fe con 51.500 t.

En total, las cooperativas poseen 189 instalaciones, comprendiendo elevadores con una capacidad de 192.022 toneladas y silos subterráneos de 46.000 t., que suman 238.022 t. Los acopiadores tienen 183 instalaciones, con elevadores de 192.290 t. de capacidad y silos subterráneos de 17.000 t., cuya suma es de 209.290 t.

El total es así de 372 instalaciones privadas, representadas por elevadores de 384.312 t. y silos subterráneos de 63.000 t., lo que significa una capacidad total de 447.312 t.

El total de capacidad a granel del país es así, en la actualidad, de 1.790.182 toneladas. Esta cifra indica que la construcción de elevadores no se ha efectuado hasta el presente con el ritmo debido, pues para movilizar nuestra producción de granos íntegramente a granel se estima que se requerirán instalaciones con una capacidad de 9.000.000 de toneladas.

Como surge de las cifras que hemos mencionado, se hallan ya en ejecución planes de construcción que aumentarán notablemente nuestra capacidad de granel. Cuando se logre el objetivo indicado, con la eliminación de la necesidad de bolsas para el envasamiento de los granos, se podrá ahorrar alrededor del 90 % de las importaciones de arpillera. Además, el movimiento a granel reduce en forma significativa los costos de producción, movimientos, acarreos, fletes y almacenamientos.

Paralelamente, para que el ciclo pueda cumplirse en su totalidad a granel, es necesario que los productores instalen silos de chacra, lo que la Junta Nacional de Granos fomenta mediante el otorgamiento de las correspondientes bonificaciones.

¹ Se estima que dicho subsidio importaba \$ 900.000 para la molienda del año. Debe observarse, sin embargo, que el Ministerio de Comercio e Industria, de acuerdo con facultades que le corresponden, ha establecido precios máximos de venta para la harina de trigo y la semola y sémola, economizadas vigentes los fijados por la Resolución Ministerial N° 1.349 de 31 de agosto de 1957.

² En la práctica, el sistema de certificación previsto en la ley 12.153 aún no ha sido aplicado íntegramente, tendiéndose a lograrlo en la actualidad.

NOTAS Y COMENTARIOS



EL PROBLEMA DE LA JUSTICIA Y LA METODOLOGIA KELSENIANA - NOTAS

EDUARDO A. RABOSI

Profesor Adjunto Interino de Introducción al Derecho

SUMARIO: 1. La idea de justicia y la tolerancia. — 2. Un estudio sociológico sobre la justicia. — 3. Esquema de la metodología kelseniana. — 4. Ubicación del problema de la justicia. — 5. La investigación de lo jurídico. La situación formalista.

I.— LA IDEA DE JUSTICIA Y LA TOLERANCIA

Hallar y describir el contenido de la idea de justicia ha sido la profunda preocupación que, expresa o implícitamente, ocupó de manera insistente a los filósofos.

En la filosofía del derecho el problema se ha presentado con caracteres de necesidad, debido a la tradicional identificación — aparentemente inevitable — que se ha efectuado en todas las épocas entre derecho y justicia, criterio que ha conducido a considerarlo como vehículo o medio de realización de aquel valor supremo.

La heterogeneidad de los contenidos que se le han atribuido, el reconocimiento de la imposibilidad de acufiar un concepto exacto y expresable — del que es sugestivo ejemplo Platón —, y el inevitable relativismo racionalista, son las peripecias más notables de la enojosa búsqueda de lo que — al decir ampuloso de Cicerón — "es señora de todo y reina de las virtudes en esplendor máximo".

La bibliografía sobre el tema, que es abundantísima, se ha visto jerarquizada recientemente con la aparición de una obra debida a Hans Kelsen y titulada, precisamente, "Qué es la justicia"¹.

Como se ve, ya el título nos introduce en el problema, directa y casi abruptamente, y el prólogo — breve relato metafórico — anuncia con sencillez la respuesta que se desarrolla en detalle en el resto de la obra.

El planteo kelseniano es conocido, y se resume perfectamente en una frase arrojada con anterioridad y reiterada, a modo de conclusión en estas páginas: "la justicia es un ideal irracional".

Kelsen insiste en señalar que la pretensión de legificar un problema extralógico por naturaleza, implica necesariamente su desnaturalización, y

¹ Hans Kelsen, "Qué es la justicia", trad.: E. Germán Valdes, ed.: Universidad de Córdoba, 1966.

las vacuas fórmulas a que han arribado inexorablemente las tentativas de esa clase, son una prueba evidente de ello.

El relativismo axiológico que postula es, pues, terminante: "la razón humana sólo puede concebir valores relativos, esto es, que el juicio con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir (racionalmente) la posibilidad de un juicio de valor opuesto"².

El panorama de la obra, que reitera en general ideas enunciadas con anterioridad, cambia sorpresivamente en los últimos párrafos en los que Kelsen se pregunta sobre el valor moral del criterio que sustenta: ¿encarna el relativismo axiológico alguna valoración? ¿Qué responder a las críticas que lo señalan como amoral o, aún, como inmoral?

En busca de una respuesta a tales interrogantes — producto de una honda y constante preocupación —, penetra decididamente en el terreno emocional que ha vedado de modo terminante, señalando a la tolerancia como al valor implícito en toda axiología relativista, entendiéndola como "la exigencia de buena voluntad para comprender las concepciones religiosas o políticas de los demás, aún cuando no se las comparte o, mejor dicho, precisamente por no compartirlas". Más adelante afirma que "la tolerancia significa libertad".

Conociendo las alternativas políticas sufridas por Kelsen, el amplio acogimiento tributado en tierra americana, su constante defensa de la democracia y tantos otros detalles de su vida, la elección de tan singular valor, no sólo no sorprende, sino que se proyecta en una dimensión vital de extraordinaria fuerza. La tolerancia es el clima indispensable para el desarrollo de las posibilidades científicas y políticas. Es el carácter esencial de la democracia amenazada, precisamente, por el arduo problema de tener que defenderse de sus enemigos mediante fórmulas no democráticas.

La búsqueda del límite preciso entre tolerancia y autodefensa es, pues, fundamental para su subsistencia: "la posibilidad de conservar la democracia depende de la posibilidad de encontrar esa línea divisoria".

¿Contesta Kelsen, en definitiva, a la respuesta que sirvió de título a la obra? El mismo responde que no. "Yo no sé si puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia"³.

Como se ve es consecuente con sus postulados, disculpando el fracaso de su tentativa el hecho de encontrarlo en compañía del gran número de pensadores que consciente o inconscientemente — sólo expresaron "sus" soluciones al arduo problema.

2. — UN ESTUDIO SOCIOLOGICO SOBRE LA JUSTICIA

La bibliografía kelseniana presenta otras investigaciones sobre el tema, similares, en su mayoría, a la realizada en "Qué es la justicia", aunque cabe llamar la atención sobre un trabajo singular y grévido de contribuciones personales: "Sociedad y naturaleza"⁴.

En el mismo, Kelsen inicia un estudio sistemático sobre la idea de jus-

² Op. cit., cap. II.

³ Op. cit., págs. 84/85.

⁴ Véase Kelsen, "Sociedad y naturaleza", "Una investigación sociológica", trad.: Jaime Perriaz, ed.: Depalma, Buenos Aires, 1948.

ticia desde el punto de vista sociológico o, según sus propias palabras, crítico-ideológico.

La tesis que en él desarrolla — basada en la distinción entre naturaleza y sociedad concebidas como sistemas diferentes ordenados por los principios de causalidad y retribución, respectivamente — es revolucionaria: el pensamiento causal deriva históricamente del principio de retribución "con el que los hombres regulan su conducta frente a los demás hombres". En otras palabras: la ley de la naturaleza ha derivado de la ley de la sociedad. El criterio interpretativo de lo social tiene prelación y fundamental el criterio interpretativo de lo natural. Como era de suponer, los sociólogos no han dejado pasar inadvertido el atrevido planteamiento, máxime cuando el mismo aparece fundado en un serio y abundante material etnológico, iniciando una polémica que aún subsiste y que tiene proyecciones insospechadas en otros campos de la sociología y en la gnoseología.

El sociólogo español Francisco Ayala da un ejemplo exprecivo del valor atribuido a las conclusiones enunciadas por Kelsen, ya que le reconoce nada menos que "el mérito de haber dado el paso adelante sentando con audacia una tesis que invierte de arriba a abajo la postura tradicional en Occidente, acerca del criterio de validez del conocimiento"².

Sin embargo no vamos a detenernos en el comentario del contenido del trabajo. Nos interesa, por el momento, caracterizarlo dándole ubicación dentro del conjunto de estudios efectuados por Kelsen sobre el problema de la justicia.

Debemos observar, que el hecho de que forme parte de una investigación sociológica — lamentablemente trunca — sobre tal problema, le otorga una característica distinta de la obra — también referente a la justicia — que comentáramos en el párrafo anterior. En "Sociedad y naturaleza" el tema es atacado positivamente y decididamente, enunciándose conclusiones de reconocido valor científico. En "¿Qué es la justicia?" se niega al mismo tema toda posibilidad de enfoque científico, relegándose a otros campos de estudio.

Sobre esta aparente contradicción deseábamos llamar la atención. El lector poco avisado podría atribuirlo a una falla evidente del sistema kelseniano. Podrían suponerse, aún, diferentes etapas en el pensamiento del autor, exteriorizadas precisamente, en dichas respuestas contradictorias.

Sabemos que no existen tales problemas. La diferenciación característica que observamos se debe a una integración que debe rastrearse en los fundamentos metodológicos de la Teoría Pura, que son la base y el punto de partida de su desarrollo, y que responde a una distinción de notable relevancia filosófica.

Precisamente en los párrafos que siguen se pretende efectuar una breve síntesis de la metodología kelseniana, tratando luego de dar ubicación en ella al problema de la justicia. Se formulan, por último, algunas consideraciones generales sobre la Teoría Pura y la investigación de lo jurídico.

² Francisco Ayala, "Tratado de sociología", ed.: Losada S. A., Buenos Aires, 1947.

3. — ESQUEMA DE LA METODOLOGIA KELSENIANA

Comenzaremos con un ejemplo que sirve perfectamente a nuestros fines.

Supongamos que marchamos por un país totalmente desconocido. Nada sabemos de las costumbres y de la forma de vida de sus habitantes, y observamos, de pronto, que una persona da muerte a otra.

Nos preguntamos por el carácter de tal hecho. ¿Será un crimen, un ajusticiamiento o un sacrificio religioso? ¿Tendrá o no tal acto carácter jurídico? Con este último interrogante nos ubicamos en el centro mismo de la cuestión: ¿Cómo se determina la juridicidad o la no juridicidad de un acto cualquiera?

a) Es evidente que de la mera observación del hecho, nada podemos deducir. Al describirlo nos vemos limitados a relatar una serie de modos de comportamiento apprehendida por los sentidos. Nada más.

Es obvio que para poder responder al interrogante formulado se hace necesario el conocimiento de algo más que lo meramente ocurrido en la realidad, de algo diferente de ella que nos permita interpretarla.

Tal esquema interpretativo es la norma, caracterizada por Kelsen como una "significación particular, la significación del acto de un ser humano o sobrehumano", y en la que dos elementos parecen ligados mediante una conexión "cuya significación es muy diferente de la causalidad"⁶.

En consecuencia, en todo estado de cosas tenido por derecho, debemos distinguir entre el acto, dado en el tiempo y en el espacio, perteneciente al mundo de la naturaleza, y su significación, que se encuentra fuera del tiempo y del espacio, sirve de esquema interpretativo de aquél y lo convierte en jurídico.

La práctica impone, sin embargo, la necesidad de otra distinción, dado que la interpretación del esquema puede ser susceptible de ciertos sentidos ambiguos y desnaturalizantes. Kelsen menciona a título de ejemplo el famoso caso del Capitán de Koepenick.

Según relata Eberstein, "algunos años antes de que estallase la primera guerra mundial, Wilhelm Voigt, zapatero alemán, se puso el uniforme de capitán. Con la ayuda de varios soldados con quienes se reunió casualmente, destituyó al comandante de Koepenick, suburbio de Berlín, y después, sosegadamente, saqueó la tesorería de la ciudad"⁷.

Se observa claramente en el ejemplo la contradicción que existe entre la interpretación que dieron al acto el supuesto capitán, los soldados y el comandante destituido, y el inalterable sentido que, pese a la misma, lo determinaba como antijurídico.

Podemos agregar entonces, que no es el sentido o significación subjetivos lo que convierte a un acto en jurídico, sino su sentido o significación objetivos, que está dada por la ubicación de dicho acto en el sistema de los actos jurídicos en general, "en el sistema del Derecho".

⁶ Kelsen-Casas, "Problemas surgidos de la Teoría Pura del Derecho", ed.: Kraft, Buenos Aires, 1932, pág. 14.

⁷ William Eberstein, "La teoría pura del derecho", trad.: J. Malagón y A. Peña, ed.: F. C. E. México, 1943, pág. 62.

b) La distinción efectuada supone un planteo metafísico que sirve de fundamento a la metodología kelseniana: la oposición entre *ser* (Sein) y *deber ser* (Sollen).

Ambas son categorías al estilo kantiano, cuyo carácter gnoseológico trascendental es llevado por Kelsen a sus últimas consecuencias adoptando el criterio según el cual las formas mentales del conocimiento determinan los objetos a conocer, lo que permite concluir la correlación ineludible entre método y objeto de conocimiento, presente permanentemente en sus investigaciones.

Los mundos que separan ambas categorías de manera definitiva, son regidos por principios diferentes. Mediante el principio de causalidad aprehendemos y nos manejamos en el mundo natural, mundo del ser. Con el principio de imputación, en cambio, nos introducimos en el mundo ideal, mundo del deber ser.

Estas premisas conducen a una estricta clasificación de las ciencias, que aparecen divididas en dos grandes compartimientos estancos, correspondientes a los dos mundos en que ha sido escindida la realidad.

Kelsen denomina ciencias causativas a las disciplinas que conocen aspectos del mundo del ser y ciencias normativas a las conocedoras del mundo del deber ser. La sociología, la psicología social, la antropología, la etnología, etc., se encuentran incluidas entre las ciencias sociales causativas. Dentro de la metodología kelseniana son ciencias de la naturaleza, puesto que conocen aspectos de la sociedad o de la conducta humana que pertenecen al campo del ser.

Las ciencias sociales normativas — por ejemplo, la ética, la teología, la estética — tienen como objeto el conocimiento de la conducta humana "tal como debe realizarse de acuerdo a normas". Por este motivo, por describir las normas sociales y las relaciones establecidas entre ellas, reciben el nombre de ciencias normativas.

Estas aclaraciones han ido delimitando, a su vez, el campo específico de la ciencia del Derecho, que "es una ciencia social... que difiere esencialmente de las ciencias naturales" y cuya función es "conocer y describir el Derecho"⁸.

c) Pasamos ahora a formular una aclaración que resulta de extraordinaria importancia.

El "deber ser" normativo puede ser entendido como una valoración; la norma puede interpretarse como presuponiendo, refiriéndose o indicando valores. Tal el constante error en que incurrió invariablemente la ciencia del Derecho antes de Kelsen.

Este observa que del hecho evidente de que las normas jurídicas contienen o son portadoras de valores, no se sigue que deba conocerlos para y exclusivamente mediante dichos valores. Su conocimiento puede ser neutral, excluyente de toda valoración, científicamente estricto.

El científico del derecho puede y debe descartar definitivamente la idea de concebir la conexión normativa como un "deber ser axiológico", pues tal interpretación hará fracasar todo intento de enfoque científico. Su interés debe centrarse en lo que podríamos denominar — sin mayor

⁸ Kelsen-Costa, op. cit., págs. 12 y 13.

precisión terminológica — aspecto lógico del deber ser, caracterizado en alguna oportunidad, como un "residuo" del primitivo nexo imputativo.

Con esta distinción culmina la tarea de realizar el ideal de pureza metódica colocado como punto de partida en las investigaciones de Kelsen, determinándose al mismo tiempo el campo de acción del que el científico del derecho obtendrá sus datos y el tipo de estudio a que los deberá someter. "Precisamente en virtud de su carácter anti-ideológico, la Teoría Pura del Derecho se revela como una verdadera ciencia jurídica"⁹.

En otras palabras, "La ciencia jurídica se distingue de la filosofía de la justicia y de la sociología jurídica, en cuanto se cñe a un análisis estructural del derecho positivo, única forma en que puede lograr la pureza de su método"¹⁰.

4. — UBICACION DEL PROBLEMA DE LA JUSTICIA

El planteo que hemos tratado de resumir en lo esencial es, además de la expresión de un modo revolucionario de concebir la ciencia jurídica, el esquema dentro del cual se determina la índole y el carácter de la bibliografía de Kelsen.

Se ve claro ahora cómo el viejo problema de la justicia se desintegra dentro de los marcos señalados, haciéndose posible un tratamiento diferencial que permitirá su consideración rigurosamente científica, sólo desde determinado punto de vista.

a) La persistencia y profundidad del problema no pueden ignorarse.

En la historia, en nuestra propia realidad se dan constantemente diversos contenidos del "viejo sueño de la humanidad", que varían en cada grupo cultural y se manifiestan en la religión, en la filosofía, en la literatura.

En cada uno de nosotros se da, aún de manera inconsciente, un contenido difícilmente expresable, que se manifiesta y deja entrever en nuestras valoraciones. "Justicia" es, quizá, la palabra que produce mayores resonancias pragmáticas, como que está sujeta a una ley de gravedad sentimental que irremediabilmente la aloja en nuestra esfera irracional.

"¿Cuál es el papel que esta idea, que domina la psique humana en casi todas sus objetivaciones, desempeña en la historia intelectual de la humanidad? ¿Cuál es su verdadera función en la sociedad?"¹¹.

Los interrogantes surgen de un legítimo problema, y la investigación sociológica sobre la justicia, que comienza a concretarse en "Sociedad y naturaleza", está dirigida a responderlos.

Entiéndase bien que lo que se persigue es el estudio de los fenómenos que determinan causalmente la presencia de determinado tipo de derecho positivo y la creencia de cierta idea de justicia, o sea una investigación ubicada en el campo del ser regida por el principio de causalidad.

La ubicación que le corresponde en el cuadro general de la metodología kelseniana, se ofrece, pues, desde En este sentido, es perfectamente viable una investigación científica sobre la justicia, y es el propio Kelsen

⁹ Hans Kelsen, "Teoría General del Derecho y del Estado", trad.: E. García Máynez, ed.: Imprenta Universitaria, México, 1949, pág. VIII.

¹⁰ Op. cit., pág. VII.

¹¹ Hans Kelsen, "Sociedad y naturaleza", pág. X.

— ya lo hemos dicho — el que se encarga de darle principio de ejecución.

b) Es posible, sin embargo, una pregunta más profunda que las formuladas — quizá la verdadera interrogación sobre el problema —: ¿qué es la justicia? ¿cuál es su esencia?, y la inseparable cuestión planteada por los juristas: ¿se realza o no la justicia en el ordenamiento jurídico positivo?

Kelsen acepta la legitimidad de los interrogantes — ya hemos comentado como se presentan en él con una ineludible urgencia vital —, pero niega de modo terminante el valor científico de sus posibles respuestas.

Tal actitud no se refiere al estado actual de las disciplinas encargadas de considerarlas. Su disvalor científico no está condicionado temporalmente, sino que proviene de la índole misma del material a trabajar. "Estas preguntas quizá no puedan en absoluto contestarse" — dice —, cerrando toda posibilidad presente o futura de solución.

Los fundamentos de este modo de ver el problema deben buscarse en el relativismo axiológico que se presenta en Kelsen de modo terminante.

"Juicio de valor — afirma en la Teoría General del Derecho y del Estado — es un aserto por el cual se declara que algo es un fin, un último fin que no puede servir como medio para el logro de otro fin ulterior. Semejante juicio se halla siempre determinado por factores emocionales". Y más adelante: "si la afirmación de los últimos fines aparece en la forma de postulados o normas de justicia, éstos descansan siempre en juicios de valor puramente subjetivos y, por ende, relativos. Por sabido se calla que gran número de esos juicios de valor, subjetivos, son muy diferentes y, a veces, irreconciliables entre sí... Los sistemas de valores, especialmente el moral y su idea central de la justicia, son fenómenos colectivos, productos sociales y por consiguiente difieren en cada caso de acuerdo con la naturaleza de la sociedad en cuyo seno surgen"¹².

En consecuencia, de nada vale la consideración racional y pretendidamente científica del problema. Tal investigación no nos conducirá jamás a leyes científicas, sino a meras ideologías que se pondrán de manifiesto como tales ante el más leve análisis.

La lectura de "Qué es la justicia" puede defraudar al lector poco enterado. Contra lo que hace suponer su clásico título, no encontrará en ella la fórmula que le permitirá descubrir el contenido de la irreductible idea, sino simplemente una descripción de su carácter, que tiene como consecuencia relegarla a la esfera emocional, subjetiva y, por lo tanto, relativa, del hombre.

¿Cómo ubicar esta obra dentro de la metodología kelseniana?

Podríamos describirla como la realización de una operación de limpieza de campo, que persigue diferenciar los complejos elementos que se dan en el fenómeno jurídico, única manera de construir una ciencia del derecho estricta y rigurosa. Mediante el tipo de investigación efectuado en "Qué es la justicia" se pone en evidencia la carga axiológica involucreada en el modo tradicional de ver lo jurídico, brindándose al teórico del derecho — por vez primera — la posibilidad de colocarse frente a su dato en una posición neutral que le permitirá abordarlo con un aparato

¹² Hans Kelsen, "Teoría General del Derecho y del Estado", pág. 8.

conceptual autónomo, deparado de toda referencia a los campos del ser (sociología del derecho) y del deber ser axiológico (filosofía de la justicia).

Se aclara así la diferenciación que experimenta el clásico problema de la justicia dentro de los cuadros de la metodología kelseniana.

Su investigación científica — en tanto que dato real del fenómeno jurídico — sólo es procedente bajo la forma de una investigación sociológica. En su aspecto normativo — como problema dado en el campo del deber ser — queda relegado a disciplinas extrajurídicas, por ejemplo, la ética. Poner de manifiesto este último aspecto — repetimos —, es el fin perseguido en "Qué es la justicia".

5.—LA INVESTIGACION DE LO JURIDICO. LA ACUSACION FORMALISTA

Pasamos ahora a exponer algunas referencias generales sobre la Teoría Pura y su modo de encarar la investigación del fenómeno jurídico, importantes para completar las ideas expuestas hasta aquí, y que prometimos al comienzo de estas notas.

a) En primer lugar, una aclaración terminológica que ya el lector habrá considerado imprescindible: la determinación de las tareas correspondientes a la Ciencia del Derecho y a la Teoría Pura del Derecho, que Kelsen menciona indistintamente como tratándose de una sola investigación.

Se define usualmente la *Ciencia del Derecho* como la ciencia que estudia el contenido de un determinado ordenamiento jurídico. "Por ello se dice que la *Ciencia del Derecho* es dogmática — afirma Recañas Siches —, porque expone contenidos jurídicos limitados, condicionados por la voluntad del legislador supuesta como válida, reducidos a tiempo y espacio, situados en un tramo de la historia."

Evidentemente que la *Teoría Pura del Derecho* es algo más que "*Ciencia del Derecho*" en el sentido expuesto. En el parágrafo 3) citá-bamos un párrafo de Kelsen sumamente aclaratorio al respecto: "La ciencia jurídica (o *Teoría Pura*), se distingue de la filosofía de la justicia y de la sociología jurídica en cuanto se cñe a un análisis estructural del derecho positivo, única forma en que puede lograr la pureza de su método." El teórico puro del derecho trabaja así con el derecho positivo, pero en un plano muy diferente al del científico del derecho (en el sentido usual). Es obvio, por ejemplo, que Kelsen y Lafaille han efectuado tareas distintas.

Pero entonces ¿qué es la *Teoría Pura del Derecho*? ¿Qué ubicación metodológica debemos atribuirle?

El problema excede con creces las pretensiones de este trabajo, pero no está demás señalar que de su respuesta depende la convalidación, no sólo de las doctrinas iusfilosóficas que entienden superar o completar a Kelsen, sino también la de todo nuevo intento de enfoque científico del fenómeno jurídico.

b) Los interrogantes planteados en el punto anterior se encuentran íntimamente relacionados con la crítica que atribuye a Kelsen el haber transformado la *Ciencia del Derecho* en un mero formalismo. La *Teoría Pura* — se afirma a menudo —, pese a los grandes esfuerzos de su autor,

es comparable en sus resultados a los de un juego de ajedrez, puesto que no proporciona la más mínima posibilidad de entrar en contacto con la realidad, al moverse exclusivamente en un abstracto formalismo lógico.

El propio Kelsen se ha hecho eco de estas opiniones y en las páginas que prologan "Sociedad y naturaleza" — de especial significación para los lectores de habla española — manifiesta su inquietud ante la "objección superficial, pero muy popular, de formalismo y logicismo", reconociendo que "pudiera parecer que el objeto de esta investigación (sociológica) está lejos, demasiado lejos, de aquello a lo que he consagrado la obra de tantos años de mi vida: el análisis de la estructura formal del derecho positivo en cuanto sistema de normas".

¿Es correcta tal crítica? ¿Se agota para Kelsen el estudio del derecho en el tipo de investigaciones que caracterizan su Teoría Pura?

Evidentemente no. El esquema de la metodología kelseniana permite observar que los fenómenos jurídicos sólo se dan parcialmente en el campo del deber ser, de la pura normatividad, ya que comprenden también el mundo de los comportamientos humanos, de los fenómenos psíquicos e históricos, que pertenecen y se dan en el terreno del ser.

Se ha confundido a menudo este planteo con el de la irreductible separación entre ambos campos categoriales, pretendiéndose deducir del mismo la invalidez de las investigaciones que se realicen, en tanto no se refieran a lo estrictamente normativo.

El propio Kelsen llama la atención, en el prólogo a que hemos hecho referencia, sobre esta equivocación, afirmando que la separación de ambos campos no significa, de ninguna manera, la negación de la viabilidad de las investigaciones científicas que corresponden a cada uno y que, desde este punto de vista, ostentan la misma jerarquía y validez.

Es más. En el artículo titulado "Law, State and Justice in the Pure Theory of Law" (*The Yale Journal*, 1948, pág. 383) es conciso y terminante: "la eliminación de un problema de la esfera de la Teoría Pura del Derecho no significa, por cierto, negar la legitimidad de este problema o de la ciencia que con él trata". "El derecho puede ser el objeto de diferentes ciencias; la Teoría pura del Derecho nunca ha pretendido ser la única ciencia del derecho legítima o posible. La sociología del derecho y la historia del derecho son otras. Ellas, junto con el análisis estructural del derecho, son necesarias para un completo entendimiento del complejo fenómeno del derecho"¹⁸.

La objeción, en principio, se diluye. La circunstancia, puramente contingente, de que Kelsen haya dedicado sus mejores esfuerzos a la investigación de la estructura del derecho, no significa que su posición metodológica postule que el fenómeno jurídico se agote con tal tipo de enfoque. Otras disciplinas deben encarar su estudio, y solamente con esta visión comprensiva de sus diferentes manifestaciones, podremos considerar agotada su investigación.

Claro que los campos del ser y del deber ser subsisten irreductiblemente separados. Entre ellos se abre un abismo irracional que es — por definición — imposible de superar. Los conocimientos logrados en un campo quedan desconectados de los obtenidos en el otro. Obtendremos

¹⁸ Citado en Kelsen-Cassio, "Problemas emergentes...", pág. 90.

una visión de conjunto del fenómeno jurídico, pero jamás una integración de disciplinas científicas que nos permitan abarcarlo plenamente. Proudhon y puesta en práctica inicialmente por casi todas las revoluciones

Uno de los problemas del planteo kebseniano se encuentra en sus supuestos filosóficos. Quizá un nuevo enfoque metodológico — sobre nuevas bases filosóficas — permita la integración de las distintas disciplinas en que se agota el fenómeno jurídico.

LAS NUEVAS TECNICAS DE PRODUCCION Y LA INTEGRACION DE LA ECONOMIA EUROPEA

LUIS ADOLFO ORGEIRA

Al seleccionar para su comentario algunos números de la impecable "Revista Internacional del Trabajo", publicación oficial de la O.I.T. y otros, no menos valerosos, de los "Quaderni di Azione Sociale", patrocinadas por las Associazioni Cristiane di Lavoratori Italiani, no sospechábamos las dimensiones que había de asumir este artículo, en el que han venido a confluír las notas críticas proyectadas. Los temas tratados en las revistas mencionadas se nos han impuesto. La formidable evolución técnica del mundo de posguerra, la creciente interrelación de las economías nacionales y sus repercusiones en el mundo del trabajo, en lo que hace a condiciones de empleo y a movilidad de la mano de obra, nos han inducido a tratar de sistematizar la exposición de algunas de las ideas capitales. Mucho de lo dicho en todos estos artículos no está en las páginas que siguen, porque tocaba a cuestiones pormenorizadas o no era de interés general. Algo también hemos debido agregar para unificar la línea de exposición. Y, sobre todo, queremos destacar vivamente la impresión que produce la probidad y mesura con que todas estas temas están tratadas. Especialmente en los estudios que provienen de fuentes sindicales es notable la familiaridad con que se habla de problemas como el de las despidos de personal por razones de reorganización, o la claridad con la que se afirma que los sindicatos deberán garantizar una mayor productividad que compense las reducciones de horarios. Claro está que a ello corresponden actitudes similares en los sectores que todavía, con palabra que denuncia el error de criterio, llamamos patronales.

A lo largo del artículo se habrá de notar la conexión existente entre los temas estudiados. La aplicación de las nuevas técnicas productivas y la integración parcial o general de las economías nacionales presentan algunos problemas comunes, tales como los derivados de la movilidad territorial de los trabajadores y, en cierto modo, pueden influirse recíprocamente. La necesidad de mercados más amplios, demanda más elástica y situación económica general más estable (condiciones de éxito de las transformaciones técnicas) puede conducir a la integración paulatina de los mercados nacionales y, a la inversa, esta integración favorecerá, sin duda, aquellas transformaciones.

Elo nos justifica por la inclusión de ambas tems en un análisis sucesivo. Tal simultaneidad estaba ya en las revistas consultadas, y antes

que en ésta es la realidad económica europea, es la que son, junto a los tentativos de estabilización monetaria, los problemas económicos del día.

1.— LAS NUEVAS TÉCNICAS DE PRODUCCIÓN: LA ENERGÍA ATÓMICA ATÓMICA Y LOS PROCESOS DE AUTOMACIÓN¹

La tejedora mecánica, la máquina de vapor, la pila eléctrica, la cadena sin fin y los cerebros electrónicos pueden señalarse como los hitos dominantes de la evolución técnica del mundo en las dos últimas centurias. En su transcurso, a manera de epidemias o brotes, según la gráfica expresión de Schumpeter, el hombre las ha ido adoptando, con mayor o menor facilidad, sacrificando a veces a grupos de desplazados², provocando en otras conflictos casi cómicos³, despertando la imaginación y la fantasía de los artistas, desde las viejas utopías al film de René Clair "A nous la liberté", en el que los obreros pesan mientras la fábrica trabaja absolutamente sola.

En general, y a la larga, los resultados han sido materialmente satisfactorios y han cumplido punto por punto las previsiones de los economistas: más producción, menor costo, más ventas, mayores ingresos, mayor demanda general y así indefinidamente. En plazos breves han provocado el ahora llamado desempleo tecnológico, dolorosos desplazamientos de mano de obra, crisis locales o parciales y toda clase de choques de intereses. Quizá hayan sido causa concomitante de otros fenómenos no menos graves, como la lucha, no siempre sólo económica, por la conquista de nuevos mercados y las crisis de superproducción. A ellas debemos, en gran parte, la reducción de las jornadas y el establecimiento de una edad mínima para trabajar. A ellas, y esto comienza a entenderse sólo ahora, una nueva concepción de los fenómenos económicos. La vieja idea de enriquecerse quitándole al que tiene, sintetizada en la frase de Proudhon y puesta en práctica inicialmente por casi todas las revoluciones marxistas ha dado paso a la seguridad de que sólo una mayor producción

¹ Revista Internacional del Trabajo, volumen LV, número 4, junio de 1957: *La automatización, el salario garantizado y las horas de trabajo*, por James Bartle. Conferencia sindical sobre reducción de las horas de trabajo en los Estados Unidos. Cuadernos de acción social, volumen VIII, número 2, marzo-abril de 1957: *La automatización y el sueldo consecuencia social*, por H. de Bivert. *L'energia atomica e la politica sociale*, por la Oficina Internacional del Trabajo (reproducción de la Revista Internacional del Trabajo, edición francesa, números de diciembre y julio de 1955, respectivamente); número 2, mayo-junio de 1957: *L'attu trionfante di Pio XII nei problemi dell'automazione. L'automazione e il mondo del lavoro*, por Dino Penzance. *Riflessi economico sociali delle nuove tecniche produttive*, por Francesca Vita. *L'automazione e il problema del "tempo libero"*, por Giovanni Genet (todos ellos corresponden a lo expuesto en la Conferencia mencionada más adelante en el texto, y el primero es reproducción de lo expuesto por el Santo Padre en la audiencia especial concedida a los sacerdotes a la misma). *Aggiornamenti sociali*, número 8/9, agosto-settembre de 1957: *Sfruttamento industriale de la energia atomica: problemi e prospettive*, por M. Reina.

² Como el de los tejedores a domicilio, en los consensos de la Revolución Industrial, problema sobre el que es especialmente importante el drama de Willem Haasman.

³ Como la indemnización pagada por la Comuna de París a la Compañía de Alambros de gas, al instalar la iluminación eléctrica.

y una más amplia distribución de bienes provocarán, indirectamente, la fortuna propia y la ajena.

Hoy estamos, precisamente, en uso de esos brotes. Por un lado, aunque su utilización efectiva en gran escala demande aún un plazo relativamente largo, se habla ya en los círculos técnicos y financieros de la utilización industrial de la energía atómica; por otro, las varias formas de automatización (cadena continua, disposiciones de auto-control, computadores electrónicos) están ya en funcionamiento en Estados Unidos y Europa.

Todo ello provocará, en grado cada vez mayor, a medida que las nuevas técnicas se difundan y hasta que se establezca su utilización, una serie de problemas económicos y sociales de la mayor importancia. Bueno es recordar, sin embargo, que aunque estas innovaciones exigen en el momento de su instalación una cierta estabilidad económica interna y externa (a causa de su elevado costo y de la necesidad de aumentar la producción para disminuir el costo fijo por unidad) ellas pueden surgir en momentos en que sobre la empresa existan presiones económicas que la fuercen a reestructurarse, por lo que los problemas que plantean, especialmente los del llamado desempleo tecnológico, no serían evitados con el rechazo de los cambios.

Una parte de ellos, al menos, puede estar ya latente en la empresa. Los despidos que se produzcan, si los hay, podrían haber sido más si la empresa no pudiera soportar la competencia ruinosa de las fábricas automatizadas, o el elevado costo de las reposiciones de equipo y los aumentos de mano de obra habituales. Claro que ello no significa, de ninguna manera, que la automatización sea un remedio para industrias en quiebra. Por el contrario, fuera de las limitaciones de índole técnica (sólo en determinadas empresas de transformación es conveniente su empleo), ella exige ciertas condiciones económicas: confianza general en los negocios, posibilidad de disponer de recursos suficientes y la seguridad de contar con un mercado amplio y una demanda lo bastante elástica como para absorber el mayor volumen de producción.

Además, será necesario replantear sobre bases enteramente nuevas el proceso de producción. Habrá que adaptar el mismo producto a las posibilidades técnicas y económicas de la maquinaria, un número elevado de operarios deberá ser desplazado de las funciones de producción a las de mantenimiento y habrá que adiestrar convenientemente a unos y otros para sus nuevas tareas. Todo ello exige, naturalmente, una cierta armonía entre la empresa y su personal, condición de fondo para que éste se establezca y responda a las nuevas exigencias. Debe recordarse, también, que un mínimo error puede ocasionar una considerable pérdida, y aun la destrucción de maquinaria muy costosa. En tales condiciones, y cuando la empresa se ve forzada a no parar (dado el recargo inmenso del costo fijo por unidad al disminuir la producción en un determinado período), es muy probable que se contemplen favorablemente los requerimientos del personal, al que es justo se le asigne una parte de los mayores beneficios obtenidos con su concurso⁴.

⁴ La concesión de estas ventajas puede, a la inversa, hacer a la empresa a introducir las nuevas técnicas como medio de aumentar la producción sin aumentar el personal y con él el peso de las cargas sociales.

No siempre se tratará de simples aumentos de salario. La experiencia indica que, superado un nivel mínimo, las preferencias obreras se orientan hacia reducciones de horarios y hacia la obtención de seguros de desempleo (salario anual garantizado)⁵. Esto puede interesar al obrero, al alijar el temor al despido, y a la empresa, la que obtendrá, al par que una estabilización de su personal y una mayor armonía con él, una gran flexibilidad en sus programas de producción, sea mediante la suspensión de parte de su personal, sin recurrir al despido, sea mediante el trabajo en horas extraordinarias, sin necesidad de abonarlas con recargo respecto de las comunes.

Sin embargo, seguramente en algunos sectores se producirán fricciones y conflictos. Las nuevas técnicas suprimen casi por completo la tediosa e inhumana vigilancia de las máquinas y tienden a acercar las condiciones de trabajo de obreros y empleados pero, por ello mismo, exigen una mano de obra cada vez más calificada. En ciertas circunstancias puede no encontrarse ubicación para los obreros no adiestrables, especialmente para los de mayor edad. La solución podría consistir en adelantar para tales casos la entrada en funcionamiento de los planes de seguridad social.

En otros casos, especialmente si la demanda no es lo suficientemente elástica como para absorber una producción mucho mayor, será necesario despedir a parte del personal. Las nuevas técnicas elevan notablemente el coeficiente de productividad por hora-hombre, por lo que para mantener intacto el personal y conseguir el objetivo deseado de abaratar el costo del producto será necesario elevar proporcionalmente la producción, lo que depende en última instancia de las condiciones del mercado.

Con desocupación parcial y temporaria o sin ella, la mayor productividad redundará, como siempre, en un aumento general en el nivel de vida y una agilización de la vida económica, sea por el nuevo destino de lo que los consumidores no gasten en el producto abarataado, sea por el empleo de las mayores ganancias de empresarios y obreros de la fábrica transformada, lo que indirectamente contribuirá a la prosperidad general y a absorber el grupo desplazado.

El problema puede ser sin embargo importante, especialmente en determinadas regiones en las que se produzcan varias transformaciones simultáneas o en las que exista cierto número de empresas que estén trabajando marginalmente y no puedan hacer frente de ninguna manera a la competencia de las fábricas automatizadas. La única solución posible sería el traslado de los obreros a otra región o la mudanza de las

⁵ En los resultados de la Encuesta especial sobre reducción de las horas de trabajo en los Estados Unidos, hecha a cabo por el CIO-AFL (reunión del Congreso de Industrial Organisations y la American Federation of Labour), se señalan las diversas tendencias y formas en las que se puede llevar a cabo esta reducción, desde la del número de horas de trabajo diarias o semanales a la prolongación de las vacaciones, la concesión de fines de semana de tres días en forma esporádica y la implantación de largos períodos de vacaciones en circunstancias especiales (por ejemplo: un año al cumplir los cincuenta). Se subrayan especialmente las desventajas generales de la proliferación del doble empleo, que reduce la demanda de trabajo y destruye toda la armonía legal de los contratos colectivos, al tiempo que debilita al obrero de toda preocupación sindical que no sea la subsistencia del régimen que le permite trabajar en dos lugares.



empresas mismas⁴, para evitar el provocar una depresión económica general de la región afectada, que redundaría en perjuicio de las mismas empresas que la causarían.

Por cuanto hace al empleo de la energía atómica, la investigación no tiene experiencia alguna parecida en que apoyarse, dado que el petróleo y la electricidad, aparecieron en condiciones totalmente distintas. Su empleo, en principio, a excepción de los países que carezcan de suficientes combustibles normales (el Reino Unido es uno de ellos) chocará con la desventaja de aumentar, antes que disminuir, los costos, especialmente en una primera etapa. Mientras no se abarsten las instalaciones y los combustibles específicos (para los que ya se están buscando sucedáneos) parece dudosa su utilización práctica, fuera de los Estados Unidos y Rusia, a los que factores psicológicos y políticos impulsarán a "seguir al frente". En el caso de la segunda, por otra parte, el mayor costo puede ser compensado en otro rubro del presupuesto general, lo que simplifica la cuestión.

Punta en funcionamiento, especialmente para la producción de energía eléctrica, sus consecuencias sobre el mundo económico parecerán similares a las de las técnicas de automatización, lo que nos llevó a incluirla en este resumen. A largo plazo terminará por abaratar los costos generales, o al menos impedir que incida en ellos la previsible escasez de combustibles tradicionales. En cuanto al trabajo, en especial, exigirá una mano de obra sumamente experta y cuidadosa y un estado de "par sindical", sobre todo a causa de los grandes riesgos personales y colectivos que ocasiona. Es posible, por otra parte, que al disminuir sensiblemente el volumen y el costo de transporte del combustible algunas fábricas situadas cerca de las fuentes productoras de energía prefieran trasladarse a la vecindad de las fuentes de materia prima para su producción.

Todo esto por lo que hace a las consecuencias más o menos económicas. No menos importantes son, sin embargo, las derivaciones humanas de esta nueva revolución industrial⁵. En uno de los artículos consultados se hace especial referencia, al analizar el problema del "tiempo libre", derivado de la mayor productividad individual, a los problemas del lapso intermedio entre el abandono de la escuela y el ingreso al trabajo. Ese lapso forma parte de este "tiempo libre" y no es aprovechado, como pudiera serlo, para una mejor capacitación profesional, requerida cada vez más urgentemente, y una educación cultural más comprensiva. Pío XII, en el discurso dedicado a la Tercera Convención de las Asociaciones Cristianas de Trabajadores Italianos, la que se ocupó exclusivamente de "La automatización y el mundo del trabajo", se felicita de la posibilidad de que el empleo de las nuevas técnicas lleve a una mayor difusión de las escuelas profesionales, dentro de las fábricas o fuera de ellas. Con su asombrosa información científica señala algunas consecuencias necesarias del avance técnico, tales como una relativa planificación de la

⁴ Por ello será necesario estudiar con esmero las posibles consecuencias de la automatización. Los tratados de obras y emplazados, en especial, plantean problemas muy delicados de los que hablamos en otra sección de este artículo.

⁵ No podemos ocuparnos de ello aquí. La definitiva abstracción del fenómeno técnico es quizá una de las tareas más importantes que debe abordar la filosofía contemporánea.

economía europea, que "no puede ser identificada con un dirigismo más o menos absoluto porque la independencia de la familia y la libertad de los ciudadanos están naturalmente ligados a la sana actuación de la propiedad privada, como institución social ordenadora", y la reconsideración de la política de salarios, dada la imposibilidad de determinar qué parte del rendimiento general corresponde al esfuerzo de cada operario.

Y, en síntesis, "ella — la automatización — tampoco confiere al hombre el poder de convertirse en el demiurgo de un mundo hecho enteramente por él". "El desarrollo económico está siempre determinado por la totalidad del hombre en medio de la sociedad, y en consecuencia por la multiplicidad de los factores ligados a su unidad, y sólo en este marco el factor técnico, él también, es eficaz."

II.—EL MERCADO COMUN EUROPEO

El mercado común europeo fue instituido entre Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo por el tratado firmado en Roma el 25 de marzo de este año. Al mismo tiempo se firmó el relativo al llamado "Euratom" y ambos fueron precedidos por la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, ya en funcionamiento³. Sus objetivos fundamentales son permitir a Europa competir en el plano mundial con las economías norteamericana y rusa, que están cumpliendo la predicción de Tocqueville, que en 1835 profetizaba la división del dominio mundial entre ellas.

Las ventajas de un mercado financiera y físicamente más amplio, que conduce a una mayor disponibilidad de recursos y a su más eficiente utilización, pueden apreciarse en el notable desarrollo de los dos dueños del mundo, producido en condiciones diversas y hasta contradictorias. Frente a ellos, a los quince estados "occidentales" de Europa, como a las repúblicas latinoamericanas o a los países de Oriente, sólo les queda el recurso de especializarse rabiamente en un determinado tipo de actividad económica (actividad evidentemente riesgosa) o llegar a una integración (no una simple yuxtaposición) de sus economías. La medida en que esto pueda llevar a una mayor unidad (monetaria y política) pertenece al campo de la especulación, aunque debe señalarse, como consecuencia casi inevitable de la libre circulación de bienes, servicios y capitales, una cierta equiparación de las condiciones de vida en los países signatarios del Tratado y una estabilización de las paridades cambiarias, prácticamente equivalente a su unificación.

Las normas fundamentales del Tratado del Mercado Común Europeo

El cumplimiento del plan previsto por el Tratado espera conseguir "el desarrollo armónico de las actividades económicas en toda la colec-

³ R. I. T., volumen LVI, número 1, julio de 1957: *Obstáculos a la movilidad de los trabajadores y problemas sociales de readaptación: Un estudio de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero. Cuadernos...*, año VIII, número 2, marzo-abril de 1957. *El mercado Europeo, por Lorenza Ingró. El tratado del mercado común europeo (reproducción de sus partes principales).*

⁴ Al fin del primer quinquenio de aplicación del Plan Schuman la producción había aumentado en un 4% para el carbón, un 22% para el acero y un 31% para los productos siderúrgicos, mientras el intercambio de los mismos empleos señalaba aumentos del 21%, 27% y 134%.

tividad, una expansión continua y equilibrada, una mayor estabilidad, un más rápido elevamiento del nivel de vida y relaciones más estables entre los Estados que forman parte de ella" (art. 2) y a ello tienden la unificación de la política aduanera (incisos a, b y c del art. 3), la institución de una política común en los sectores agrícola (inciso d) y de los transportes (inciso e), la creación de un régimen que asegure la libre concurrencia interna (inciso f), la creación del Fondo Social Europeo para el mejoramiento de las posibilidades de empleo (inciso i) y del Banco Europeo de Inversiones (inciso j). Se prevé la progresiva identificación de las legislaciones nacionales (inciso h) y la asociación de los "territorios de ultramar" (inciso k). La unificación no es, sin embargo, total, dado que deberá salvarse el equilibrio de las balanzas de pago (inciso g), que se exceptúa de la libre concurrencia a los productos agrícolas, para los que se prevé una serie de reglas especiales y que en casi todos los casos se exige mayoría calificada, o unanimidad de votos, para las resoluciones del Consejo y de la Comisión.

Es notable, sin embargo, y debe señalarse expresamente, la serie de normas que garantizan la efectividad de la regla de la libre concurrencia, sea frente a medidas proteccionistas de los estados miembros (art. 92), sea frente a las combinaciones monopolísticas (art. 85) o a las prácticas de *damping* (art. 91). Ciertas formas de ayuda estatal son todavía permitidas, pero la calificación de ellas no es efectuada unilateralmente por el Estado interesado sino por la Comisión, la que puede decidir que se suprima en un lapso determinado, con apelación a la Corte de Justicia. Esto sólo da idea del grado en que se ha resucitado a las viejas ideas de soberanía e independencia económica.

Es conocida la laboriosa gestión de las cancillerías que hizo posible la firma del Tratado, así como las oposiciones que despertó, ya por motivos político-ideológicos, ya por temor a sus consecuencias sobre algunos sectores económicos, que sólo bajo la campana de oxígeno de las tasas aduaneras, los subsidios y los precios mínimos pueden subsistir. No es del caso analizarlas aquí. Ellas han dejado, sin embargo, su huella, ya señalada, en el texto del Tratado, en el que se determinan expresamente algunas excepciones legítimas a la regla general, tales como la ayuda a consumidores individuales, a algunas regiones alemanas afectadas por su división y las que tienden a favorecer el desarrollo económico de una región determinada o de una determinada actividad.

La agricultura

La Circulación de mano de obra

En el sector agrícola, especialmente, se nota el mayor influjo de las corrientes restrictivas. La psicología especial del agricultor europeo, el notable desequilibrio demográfico entre los diversos miembros de la comunidad y el rendimiento desigual de las distintas zonas agrícolas de Europa han obligado a atemperar las consecuencias de la liberación, ya que se permitirá suspender la entrada de productos agrícolas cuando ella redundaría en el descenso de los precios más allá de un mínimo preterminado. Debe señalarse que, pese a esto, no se permite fijar "contingentes" ni disminuir el volumen de intercambio a la fecha de la firma

	Preferencia por el traslado parcial.	<ul style="list-style-type: none"> 1º Traslado diario. 2º Traslado semanal. 3º Migración lisa y lisa.
	Generalmente emigra los más jóvenes. Movilidad menor entre los más cualificados.	
	Características psicológicas del arraigamiento.	<ul style="list-style-type: none"> Sensibilidad especial. Propiedad de viviendas. Existencia de hobbies relacionados con la localidad a abandonar.
Características de los emigrantes y factores que influyen en su determinación.		
	Circunstancias que dificultan la emigración.	<ul style="list-style-type: none"> Cambio de lengua. Cruce de fronteras. Diferencia de costumbres. Inferioridad de la estructura social subyacente en el lugar al que se emigra. <ul style="list-style-type: none"> Comercios. Escuelas. Diversiones. La falta de vivienda es el obstáculo más grave. Pluralidad de empleos en una misma familia. Influencia negativa del medio del que se emigra. <ul style="list-style-type: none"> Comerciantes Autoridades políticas. Autoridades religiosas. Sindicatos.
¿Cómo fomentar la emigración?	<ul style="list-style-type: none"> Individualización de las medidas. Resembolso de compensación. Selección psicológica. Información objetiva sobre las nuevas condiciones. <ul style="list-style-type: none"> A los que pueden influir. A los que emigrarán. 	
Problemas de adaptación.	<ul style="list-style-type: none"> Encuentro en su propio medio de inmigrantes. Desprecio hacia el nacional. Actitud cerrada de los nacionales frente a los inmigrantes. Problemas derivados de la conducta sexual de los inmigrantes solteros. Problemas derivados de la escasez de viviendas. Problemas derivados de la emigración de la mujer. <ul style="list-style-type: none"> Evita que se considere el traslado como temporario. Es más exigente. Complicaciones derivadas de la acumulación de un trabajo regional con un cambio de ocupación y paso de comunidades rurales a ciudades. Falta de interés por las autoridades sindicales locales. 	

Medios que facilitan la adaptación.	Hay que distinguir precisamente entre adaptación y asimilación, y determinar cuál se desea, ya que en muchos casos exigen medidas contradictorias.			
	Establecimiento de una colectividad de inmigrantes. <table border="0" style="display: inline-table; vertical-align: middle;"> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">{</td> <td style="padding-left: 10px;">Favorece la adaptación.</td> </tr> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">{</td> <td style="padding-left: 10px;">No la asimilación.</td> </tr> </table>	{	Favorece la adaptación.	{
{	Favorece la adaptación.			
{	No la asimilación.			
Actitud de los sindicatos.	Solución del problema educación de los hijos. Solución del problema de la vivienda. Evitar la actitud desconfiada de la policía para con los inmigrantes. Constitución de grupos homogéneos de trabajo. Creación de secciones especiales en los sindicatos.			
	Sólo se han opuesto los comunistas. Preferencia por la colocación en el mismo lugar. Exigencia de que se reembolsen los gastos de traslado. Exigencia de pleno empleo para los nacionales, antes de aceptar inmigrantes.			

Argentina

RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR

ALFREDO MOHORADE

Con la sola intención de aclarar al estudiante de Derecho de la Navegación nociones fundamentales sobre el tema del epígrafe, no abrigando otra pretensión que la de facilitar al aludido beneficiario de este trabajo la puntualización de ideas básicas sobre una cuestión tan fundamental como la posición del transportador respecto del cargador en caso de averías, pérdidas o mermas en las mercaderías objeto del contrato, y con la expresa indicación de que estas líneas no pueden reemplazar en absoluto la exposición oral del profesor o el contacto con los textos fundamentales sobre la disciplina, desarrollaremos a continuación en este artículo una síntesis del estado del problema en su triple aspecto doctrinario, legislativo y jurisprudencial.

I.— EL CONTRATO DE TRANSPORTE POR CONOCIMIENTO

Este contrato, como es sabido, tiene por objeto la entrega material de determinada mercadería en un punto oportunamente convenido entre transportador y cargador. Nuestro Código, cuyas normas resultan deficientes a todas luces para encuadrarlo en forma apropiada debida al progreso técnico alcanzado por la navegación, lo contempla calificándolo como "fletamento a carga general", si bien hoy día el ya mencionado progreso ha hecho que muchas de sus disposiciones resulten anacrónicas, regulándose los derechos y obligaciones de ambas partes por las estipulaciones contenidas en el conocimiento, documento que une a las funciones de ser título de crédito y prueba del recibo de la carga por el transportador, la de acreditar, precisamente, las convenciones entre aquél y el cargador.

Estas últimas, que se traducen en numerosas cláusulas insertas en el conocimiento, son, en principio indudablemente válidas, de acuerdo con el principio consagrado por el artículo 1197 de nuestro Código Civil; la autonomía de la voluntad, pues, que el mismo prescribe, sólo encuentra limitación en lo dispuesto por el artículo 21 de dicho cuerpo legal, de tal modo que, no atacando las cláusulas del conocimiento "las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres", la eficacia de aquéllas se torna indiscutible.

Puntualizada así la estructura del instrumento que rige el contrato de transporte, pasamos a considerar la situación del deudor de la obligación, en este caso el transportador.

Teniendo en cuenta el ámbito dentro del cual desarrolla su actividad

específica, cabe afirmar que su condición difiere fundamentalmente de la del sujeto cuyo contrato se desarrolla en tierra. El mar, en efecto, ofrece peligros cuya gravedad se ha encargado de destacar la literatura de todas las épocas. Unido a ello, cabe hacer resaltar el hecho de que en su recorrido el buque se desplaza a través de las más variadas latitudes, con las diferencias de clima que ello implica.

Por último, la complejidad del elemento humano actuante en el cumplimiento del contrato de transporte, capitán, tripulación, estibadores, guincheros, etc., actúa en forma de aguzar extremadamente la responsabilidad del transportador.

II.— RESPONSABILIDAD LEGAL

Veamos ahora el alcance de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio. Este, en su artículo 909, expresa: "Responde (el capitán) de los daños que sufra la carga, a no ser que provengan de vicio propio de la cosa, fuerza mayor o culpa del cargador". La ley resulta explícita al fijar la responsabilidad que incumbe al transportador en el cumplimiento del contrato: salvo las tres excepciones de culpa del cocontratante, vicio propio de la carga o la fuerza mayor, ninguna otra defensa puede oponer aquél a su oporante en caso de pérdida, averías, mermas, mora o cualquier otro evento que impida considerar cumplida la obligación que toma el transportador a su cargo, al convenir el contrato con el cargador.

Prima facie, la disposición del artículo 909 es lógica y equitativa, contemplando en su enunciación los intereses de ambas partes; en la práctica, sin embargo, ello no es así. A tal fin, un ligero comentario de la norma legal, ilustrará debidamente sobre el alcance de nuestro aserto. Para ello, debémosnos sobre cada una de las tres excepciones que otorga el Código de Comercio al transportador.

Fuerza Mayor: partiendo de la definición que da el artículo 514 del Código Civil, que involucra la misma en el caso fortuito, veremos hasta qué punto puede el naviero invocar esta defensa como medio de excepcionarse. Los casos más comunes que brindan los textos, huelga, tempestad, incendio, acto del príncipe, cuarentena, etc., deben reunirse en sí determinados requisitos cuya textura resulta al transportador difícil de determinar. No debemos olvidar que, opuesta la defensa, de acuerdo a los principios generales, corresponde su prueba al transportador, cosa que, en infinidad de situaciones, resultará casi imposible. Pongamos como ejemplo el caso de huelga: la cantidad de elementos que deben integrarse en la misma, para que los Tribunales la consideren eximente, es tal, que resulta sumamente dificultoso al naviero alegarla y al mismo tiempo abrigar esperanzas de éxito. Por otra parte, participen de la naturaleza indicada el incendio, la tempestad y otras causales generalmente consideradas como de fuerza mayor. Como hemos señalado más arriba, atentan contra la facilidad de demostrar los requisitos exigidos por los Tribunales, el vehículo, el ambiente y, en general, las condiciones en que se desarrolla el transporte que contempla el Derecho de la Navegación. Pasamos a las otras dos causales enunciadas por el artículo 909.

Hechos del Cargador: a primera vista resulta fácil de probar; en lo cotidiano, en cambio, no sucede así. Supongamos, por ejemplo, el caso de un material inflamable que no ha sido declarado como tal por un cargador;

se produce un incendio, desapareciendo el material causante del siniestro, así como diversas mercaderías pertenecientes a otros cargadores ¿puede decirse en qué forma y por qué medios podrá llegar el transportador a demostrar que la combustión no se produjo por su culpa, ya que de ello se trata, sino porque un cargador actuó con negligencia culpable?

Vicio Propio: igual que las ya comentadas, esta causal, por las razones expresadas, tampoco resulta arma defensiva eficiente para el transportador. En última instancia, éste no podrá probar su falta, su total ausencia de culpa, y, en consecuencia, se verá obligado a "responder de los daños que sufra la carga" (artículo 909, Cód. Com.).

Plantada así la cuestión, explicada la pesada carga que sobre los hombros del transportador hace pesar la ley, resulta comprensible que aquí haya tratado de imponer cláusulas que lo exoneren de responsabilidad. Si bien nos referiremos a estas cláusulas un poco más adelante, y con mayor detenimiento quizá en otro artículo, cabe hacer una consideración respecto de las mismas, recordando expresiones del Dr. Malvagni, vertidas en su "Tratado de los transportes por agua"¹. Dice dicho autor que el sistema impuesto por la ley, transforma, en la práctica, la presunta responsabilidad subjetiva del naviero, en responsabilidad objetiva, por la gran dificultad que debe afrontar aquí en lo que a prueba de las tres eximentes se refiere.

Expuesto sucintamente el régimen de la responsabilidad legal, resultan de todo punto de vista comprensibles, las defensas que han opuesto los transportadores a las reclamaciones de los cargadores; a ellas, pues, nos referimos a continuación.

III.—RESPONSABILIDAD CONVENCIONAL

Partiendo del principio universalmente reconocido como "de la autonomía de la voluntad" (art. 1197 Cód. Civ.), los transportadores han procedido a incrustar en los conocimientos cláusulas mediante las cuales se exoneran de responsabilidad o limitan la misma hasta un máximo estipulado.

A) Cláusulas exonerativas: Son de diversa naturaleza y su redacción más o menos uniforme en los conocimientos permite distinguirlos en la práctica por denominaciones tradicionalmente reconocidas. Veamos algunos ejemplos: a) *insurance clause*: la inclusión de la misma exime al transportador de responsabilidad por daños acaecidos a mercaderías aseguradas o que pudieran haberlo sido. b) *negligence clause*: esta cláusula exonera al transportador por los hechos culpables del capitán o la tripulación; su fundamento obedece al hecho de que resultaría verdaderamente inequitativo hacer cargar sobre el naviero una responsabilidad por la actuación de subordinados cuya negligente actuación no puede emmarcarse dentro de los límites señalados por la culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Claro está que la exoneración cabe respecto de aquellos agentes cuya actuación se cumple dentro de la órbita náutica, y no de aquellos que cumplen meras funciones terrestres. c) por último se encuentran diversas cláusulas que menosc-

¹ Nos hemos propuesto, atento el carácter del presente trabajo, no hacer citas; por ello, si alguna citamos la página correspondiente de la referida obra, cuya lectura, por otra parte, será de gran provecho para el alumno.

son casos de fuerza mayor o hacen referencia a variadas circunstancias que pueden sobrevenir en el curso de la navegación (tempestades, incendios, huelgas, derrames, daños a animales en pie, etc.).

La lectura de un conocimiento permite apreciar que estas cláusulas se hallan dispersas a lo largo del mismo y mezcladas con estipulaciones de naturaleza varia (pago del flete, cláusula de transbordo, etc.). Así pues, resulta sobraabundante enumerar casos de fuerza mayor que están reconocidos como eximentes de responsabilidad por la generalidad de las legislaciones. Los autores explican esta singularidad por la circunstancia de que los conocimientos, en la mayoría de los casos, traducen los similares ingleses, los cuales, siempre, hacen referencia concreta a los diversos casos de irresponsabilidad.

B) Cláusulas limitativas: Mediante ellas, los navieros intentan limitar su responsabilidad a una suma determinada. Decretada la responsabilidad del naviero, el mismo, mediante el pago de una suma prefijada, cumple con su obligación indemnizatoria; el conocimiento de la Flota Mercante del Estado, por ejemplo, fija el máximo de responsabilidad en quinientos pesos por bulto de carga y veinte pesos por encomienda.

En resumen, mediante el doble juego de defensas indicadas, el transportador no se halla expuesto al riesgo específico del transporte marítimo, con la carga que el resarcimiento de los daños ocurridos durante el mismo supone.

Pero las cláusulas a que hemos hecho referencia más arriba, inquietaron sobremanera a los cargadores, los cuales, lejos de amilanarse, organizaron y sostuvieron una lucha sin cuartel contra las mismas, resultando de ello el replanteamiento total de la cuestión, concretándose en definitiva la situación de responsabilidad con la sanción de la Convención de Bruselas que acepta como base y origen fundamentales de su existencia, la Harter Act de 1893 y las Reglas de La Haya de 1921.

IV. — POSICION DE NUESTROS TRIBUNALES FRENTE A LAS CLAUSULAS

Nuestro Tribunales se han manifestado, casi invariablemente, contrarios a las cláusulas exonerativas y limitativas de responsabilidad del transportador. La crítica más general que se puede hacer a la jurisprudencia nacional, es que parte siempre de un concepto cuya evidencia no resulta claramente indiscutible: la de que el transportador siempre es la parte poderosa en la situación contractual, mientras que el cargador resulta ser la parte débil e indefensa; una sola consideración nos exime de mayores comentarios: cuando el cargador resulta ser una empresa del calibre de Ledesma Sugar, Bunge y Born o Dreyfus y el transportador, electo por el azar de la circunstancias (falta de bodegas, flete más bajo, etc.), un armador de escaso potencial económico, como tantos lancheros y dueños de barcasas que pululan por la Boca. En cuanto a las cláusulas específicamente consideradas, los considerandos de los fallos tampoco resultan convincentes cuando hacen referencia a tópicos como el orden público (que poco tiene que ver en esto), la aplicación de normas del transporte terrestre al de agua (negándose entonces la autonomía del transporte por agua, que hasta el mismo Libro III, por razón de presencia, reconoce), los contratos de adhesión (cuya existencia no siempre resulta probada acabadamente en las relaciones entre transportador y cargador).



V. — LA SOLUCION INTERNACIONAL

La puja, a que ya nos hemos referido, habida entre transportadores y cargadores, agravada con la convalidación por parte de los Tribunales ingleses y franceses de la "negligence clause", provocó, como instrumento de autodefensa de los destinatarios norteamericanos, la aparición, en 1893, de la ley Harter. El gran hallazgo de esta ley consistió en introducir, dentro de su articulado, la neta diferenciación entre falta náutica y comercial, exonerando al transportador por la primera y responsabilizándolo por la segunda (artículos 1º, 2º y 3º de la ley). A raíz de esto, el primer paso se había dado, y la concepción sobre transporte marítimo se fortaleció al puntualizarse qué situaciones acarrearán culpabilidad para el transportador. El siglo XX fué espectador de gran cantidad de tentativas de transacción entre transportadores y armadores, por un lado, y cargadores, destinatarios, aseguradores y banqueros, por el otro, siendo, en tal sentido, inolvidable, la Conferencia de Copenhague de 1913. Llegamos así al año 1921, en el cual se produce uno de los más felices y provechosos encuentros entre los personajes más arriba citados, resultando de la reunión habida en La Haya, la aceptación, por parte de los dos grupos, precedida, por otra parte, de largas y exhaustivas discusiones sobre cada uno de los temas tratados, de las famosas Reglas, conocidas universalmente por el nombre de la ciudad y el año citado. De dichas reglas surge: 1) La aceptación de exoneración del transportador que haya usado de la "debida diligencia", por faltas náuticas; 2) su total responsabilidad por faltas comerciales; 3) la exoneración de ciertas situaciones, producidas las cuales, exoneran al transportador de culpa; 4) la caracterización exacta de las menciones que deberá contener el conocimiento; 5) la aceptación del conocimiento "recibido para embarque", completada con la determinación de las condiciones que se deberán llenar para convertirlo en "embarcado"; 6) la fijación de cien libras, por bulto y unidad, como máximo indemnizatorio.

Tales Reglas, verdadero "gentlemen's agreement" entre transportadores y cargadores, y de aplicación voluntaria para los interesados, fueron, a raíz de las resoluciones de la Conferencia de Buenos Aires de 1922 y de Londres del mismo año, de aplicación obligatoria para los países adheridos a la Convención Diplomática de Bruselas de 1924.

VI. — ESTADO ACTUAL DE LA CUESTION EN NUESTRO PAIS

Las prescripciones de la Convención de Bruselas, han sido incorporadas a la legislación de la mayoría de los países, ratificándose con ello, una vez más, el carácter de uniformidad que tiene al Derecho Marítimo. Nuestro país se rige aún por las disposiciones de un Código vetusto e inequitativo, por su falta de evolución y adaptación al orden jurídico contemporáneo.

Es plausible la actitud de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo que, en diversas presentaciones dirigidas a los poderes públicos, ha abogado por la aceptación, por parte de la República Argentina, de los principios de la Convención Internacional. El aumento constante del tonelaje nacional y la situación de inferioridad en que se encuentra el transportador argentino respecto del extranjero, hacen abrigar la esperanza de que la Nación se sume al concierto de las naciones más progresivas del orbe civilizado.

TRIBUNA UNIVERSITARIA

TRIBUNA UNIVERSITARIA

LECCIONES Y ENSAYOS pidió recientemente a todas las entidades estudiantiles con las que pudo tomar contacto que le hicieran llegar sus planes y opiniones sobre los distintos aspectos de la organización universitaria y de la Facultad de Derecho, a fin de que los lectores de la revista pudieran cotejar las distintas tendencias. La invitación coincidió con la agitación de las elecciones de consejeros, de modo que las agrupaciones que participaron en ellas todavía no nos han enviado sus respuestas. Aprovechamos esta oportunidad para reiterar la invitación y para hacerla extensiva a las agrupaciones que aun no la hayan recibido. Publicamos en este número la de una agrupación que no participa en las lides electorales: el *Círculo Universitario de Derecho*.

La invitación que el Consejo Directivo de la Revista LECCIONES Y ENSAYOS ha dirigido a las agrupaciones universitarias de la Facultad de Derecho para que expongan sus opiniones sobre la reestructuración de los planes de estudios de la Facultad nos parece una iniciativa realmente positiva. Las entidades que respondan a la invitación se verán obligadas, creemos, a modificar el tono con que tratan este tema usualmente, es decir, en vistas a alguna elección. Además, si se abandona el énfasis de rigor en estas cuestiones, servirá para aclarar ideas, para trazar los verdaderos meridianos. Todos aquellos que defienden el actual régimen, so pretexto de preservar las "conquistas estudiantiles" hasta tanto se realice una reforma integral de los estudios — verdadero adén universitario — deberán explicar en qué consiste tal reforma integral. Los que no justificamos desde ningún punto de vista el sistema actual y pedimos medidas urgentes, reformas que no admiten postergación, tendremos que exponer qué pretendemos que se haga.

El *Círculo Universitario de Derecho* ha explicado en un folleto su punto de vista sobre este problema. En su "Proyecto de plan de estudios para la Facultad de Derecho", que acaba de publicarse, ha elaborado unas bases concretas para reestructurar la Facultad.

Estas bases han tenido en cuenta los elementos que proporcióna la actual realidad universitaria. Se ha tratado de evitar caer en planes utópicos o de muy difícil realización. Se reclama, eso sí, un mayor presupuesto universitario o, por lo menos, una más racional utilización del mismo.

Los datos de que se ha partido son los siguientes:

1. La diferencia entre los alumnos inscriptos y los alumnos reales es inmensa (19.305 y 8.383 respectivamente).

2. El número de alumnos que ingresa a la Facultad aumenta constantemente.

3. La mayoría de los estudiantes abandona la carrera antes de llegar a tercer año.

4. El sistema de los exámenes mensuales anula en gran medida la actividad docente, dado que impide la continuidad de los cursos.

5. Los sueldos de los profesores son muy bajos. Ello influye decisivamente en la dedicación que prestan a la cátedra, tanto en el aspecto de impartir enseñanzas como en el de estudiar e investigar.

6. Los males de nuestra enseñanza secundaria quedan al descubierto, sobre todo en los primeros años de la carrera, donde se aglomera una muchedumbre de estudiantes que, al cabo de algunos esfuerzos, abandonan los estudios. Esto se agrava por la ausencia de cursos preparatorios.

7. La llamada "gratuidad de la enseñanza" limitada a la supresión de los derechos de matrícula, está lejos de haber solucionado el problema de aquellos que, por su situación económica, tienen que trabajar mientras estudian.

8. Los planes de estudio son rígidos, idénticos para alumnos de vocaciones dispares; los programas, frondosos e inactuales; los sistemas de promoción, antipedagógicos y, a veces, injustos.

Antes que nada, el Círculo Universitario de Derecho piensa que hay que encarar de una vez por todas el problema del estudiante que debe trabajar. Lejos estamos de pensar que pueda llegarse de inmediato a una solución definitiva, pero si estamos convencidos que se puede mejorar en mucho la situación actual. La supresión de los derechos de matrícula y exámenes no basta. Por otra parte tales derechos están perfectamente justificados para quienes puedan pagarlos. Es necesario organizar un sistema de becas, *préstamos de honor, comedores y residencias estudiantiles*, etc. Con ello se ayudaría a muchos jóvenes capaces y estudiosos, que por falta de medios no pueden terminar la carrera, o que la siguen mal y con grandes sacrificios.

Es ya un lugar común hablar del desastre de la enseñanza media argentina. Pero parece que todo lo que se ha dicho no ha sido suficiente, pues cada día que pasa nuestros colegios secundarios empeoran. Este descalabro se refleja de manera dolorosa en los primeros años de la Facultad. Las anécdotas acerca de la ignorancia de los estudiantes en materia de historia argentina y universal hace tiempo que han dejado de causar gracia y hoy han pasado a provocar vergüenzas.

Un curso preparatorio, con carácter formativo y cultural, es lo único viable hasta tanto sean solucionadas las fallas de la enseñanza media. El C. U. D. propone un curso en el que se suministren nociones básicas, elementos de trabajo utilizables en todas o en casi todas las asignaturas de la carrera y proporcione la disciplina que exigen los estudios universitarios. El curso durará un año, con asistencia obligatoria al 70 % de las clases de cada semestre lectivo. La calificación se hará sobre la base de los trabajos realizados y por pruebas escritas y orales. El profesor gozará de amplia libertad para organizar su curso y para calificar a los alumnos. En ningún momento podrá desviarse el curso de su carácter preparatorio de la labor universitaria. Las materias del curso serán: His-

toría Universal, Historia Argentina (evolución de las instituciones y desarrollo de la cultura, la economía y la sociedad argentinas), Introducción a la Filosofía, Castellano, Francés y Alemán, Inglés, Italiano o Latín.

Aunque sería deseable diversificar más las carreras, en el plan proyectado se mantienen las tres que existen actualmente: abogacía, procección y notariado.

Los programas de las asignaturas deberán despojarse de la actual profundidad; tendrá que eliminarse todo lo que sea acumulación de teorías y doctrinas y aprendizaje mecánico de las leyes. Deberá destacarse los fundamentos y el sentido de cada institución, su funcionamiento, en la realidad y en coordinación con las demás instituciones.

Se organiza un sistema de inscripción en las materias que obligue al alumno a ordenar sus estudios.

Los alumnos podrán seguir algunos cursos como regulares y otros como libres, salvo el curso de especialización (último año) y los dos teórico-prácticos de Derecho Procesal que obligatoriamente deberán hacer como regulares. El ideal sería que todos los cursos se hicieran regularmente, pero ello implicaría una reforma demasiado radical y afectaría directamente a los alumnos que deben trabajar. Hasta que no se generalicen las becas y demás formas de ayuda económica no podrá realizarse tal reforma.

En los cursos regulares la asistencia a clase será obligatoria hasta un mínimo de 70 % por semestre lectivo. Cada curso estará dirigido por un profesor titular, al que secundarán varios profesores adjuntos. Cada uno de ellos, titular y adjunto, tendrá a su cargo una comisión de no más de 30 alumnos, desarrollando la totalidad de la materia. Cuando lo juzgue necesario el profesor titular dará clases generales.

El sistema de promoción será preferentemente por monografías y exposiciones orales. Cuando se crea necesario se realizarán exámenes parciales, preferentemente escritos.

En las materias que se sigan como libres el sistema de promoción será por un examen escrito y otro oral, que se tomará a fin de año.

Respecto de los trabajos prácticos, se suprimirá los existentes en la actualidad, pasando el Instituto de Enseñanza Práctica a depender de las cátedras de Derecho Procesal I y II. Los cursos de Derecho Procesal tendrán un carácter teórico-práctico, organizándose bajo la dirección de los titulares respectivos un sistema de trabajos prácticos paralelos a la enseñanza de los diversos tipos de procedimiento. El tercer curso se realizará en dos semestres completos: durante el primero el alumno trabajará en un juzgado y durante el segundo, en un estudio jurídico. Se invitará a estos efectos a los profesionales a inscribirse en un registro y se les dará indicaciones precisas acerca de la manera en que se desarrollará la labor del estudiante. Para aprobar estos cursos se requerirá la opinión favorable del juez o del abogado y la aprobación de una prueba de carácter práctico.

El plan de estudios de abogacía se compondrá de dos partes: el ciclo común y el ciclo de especialización. El ciclo común estará integrado por las materias codificadas que figuran en el plan actual, además de Introducción al Derecho, D. Romano, D. Constitucional, D. Administrativo, D. Social y D. Fiscal, distribuidas en cuatro años. Cada uno de los

cursos de D. Social, de la Navegación y D. Fiscal se realizarán en un semestre lectivo.

Aprobado el ciclo común el alumno deberá optar por un de los ciclos de especialización, que serán los siguientes: D. Civil, D. Comercial, D. Penal, D. Público y Carrera Judicial. Aprobado este segundo ciclo se obtendrá el título de abogado.

En los ciclos de especialización se incluyen materias que figuran en los planes actuales, otras que figuraran en viejos planes y fueron suprimidas (no sabemos si se trata de alguna "conquista estudiantil") y algunas otras completamente nuevas.

Para los que se especialicen en D. Civil y en D. Comercial se incluye un curso de Contabilidad. El abogado especializado en cuestiones civiles y comerciales debe estar capacitado para interpretar un balance, un inventario o una cuenta de ganancias y pérdidas. Sociología figura en los ciclos de D. Penal, D. Público y Carrera Judicial. Su restitución al plan de estudios de abogacía está justificada por la necesidad de que el abogado tenga una visión clara de la estructura social y conciencia del lugar que ocupan los problemas jurídicos en la realidad social. Para los que se especialicen en D. Penal, se agrega un curso de Criminología y Penología. Con la asignatura *Sistemas Jurídicos* se pretende realizar el estudio comparativo de los sistemas continental, anglosajón y soviético. (Para más detalles acerca de las materias y su distribución, véase el "Proyecto...", cuaderno N° 1 del Círculo Universitario de Derecho.)

Respecto a la carrera de Procuración, su plan es igual al ciclo común de la carrera de abogacía. En cuanto a *Notariado*, aunque se señala la necesidad de proveer de cátedras y organización propias, el "Proyecto" se limita a suprimir las asignaturas que no tienen ninguna utilidad para el escribano y agregar *Leyes de Notarial y Fiscal*. Además se prevé un régimen de trabajos prácticos autónomo.

El objetivo del "Proyecto" es elevar el nivel de preparación y formación de los profesionales que salen de la Facultad de Derecho. Tenemos perfecta conciencia de sus limitaciones. Lo ofrecemos como una base concreta para empezar a trabajar en serio. Hemos creído necesario entrar en detalles para que pueda concebirse e imaginarse su funcionamiento.

Quizá nuestro proyecto sea tildado por algunos de utópico. Creemos, no obstante, haber sido fieles a nuestro propósito de hacer algo que fuera inmediatamente aplicable. Por otra parte todo plan que pretenda cambiar una realidad parecerá de alguna manera utópico. El realismo absoluto lleva directamente a la forma más torpe de lo reaccionario: el quietismo.

Tenemos plena conciencia, además, que con un plan no se arregla todo. En ese sentido hemos indicado como cuestiones "de previo y especial pronunciamiento" el problema de los estudiantes económicamente necesitados y los sueldos de los profesores y demás personal docente. Agregamos ahora: es necesario vivificar la enseñanza, impregnarla de un nuevo espíritu. Hay que mostrar a los futuros profesionales el fenómeno jurídico en su auténtica realidad, evitando que se formen la idea de un mundo del derecho verdadero compartimiento estanco, con una legalidad

propia independiente de los demás fenómenos sociales. Hay que enseñar menos teorías y dedicarse más a formar cabezas capaces de encontrar solución a los conflictos de intereses que constituyen la materia prima del derecho. Solamente así se formarán los técnicos y profesionales que al país reclama; solamente así la Universidad cumplirá con su misión social.

14 de noviembre de 1957.

CIRCULO UNIVERSITARIO DE DERECHO

"PECCATA MINUTA" EN LA FACULTAD DE DERECHO

La creación de cursos intensivos en algunas materias de la Facultad ha sido una iniciativa magnífica, que puede dar muy buenos frutos. Con ellos no se han solucionado los graves problemas que aquejan a la Facultad, pero constituyen un símbolo del tipo de cosas que habrá que hacer para que los estudios adquieran el mínimo de seriedad que puede exigirse de un establecimiento universitario.

La abundante inscripción de alumnos en estos cursos indica que han sido bien recibidos. Sin embargo, es preciso dar estado público a una irregularidad inadmisible: por varios conductos, dignos de absoluta confianza, me llega la noticia de que muchos alumnos de esos cursos se copian en los exámenes escritos. Los menos previsores se copian de sus compañeros; otros, más apegados a las fuentes, van al examen bien provistos de "machetes" y libros.

Este estudiante terminará por recibirse, y poco después lo veremos practicando todas las turbias artes del leguleyo. Lo cual no le impedirá pronunciar severos sermones sobre la ética profesional.

No sé qué puede hacerse para terminar con esta corruptela. ¿Más vigilancia? Quizá, pero sólo servirá para suprimir el sistema. ¿Una cátedra de ética? No faltarán alumnos que hagan trampa en los exámenes de ética.

En el fondo este tipo de raterismo académico se debe a la falta absoluta de vida universitaria: nadie se conoce, ni los alumnos entre sí, ni los profesores a los alumnos; no se trabaja ni se estudia en común; cada uno trata de conseguir el diploma cuanto antes y con el mínimo esfuerzo. Todas las armas valen.

Una vez más: hay que encasar una revisión a fondo de planes, métodos y programas. No basta con tomar medidas negativas o restrictivas; hay que construir desde los cimientos.

E. VERA VILLALOBOS

LIBROS Y REVISTAS

Francisco Ayala, "Universidad y sociedad de masas". *La Torre* (Revista General de la Universidad de Puerto Rico). Nº 18, abril-junio, 1957.

El artículo que comenzo a publicarse hace varias meses en el rotograbado de "La Nación". Como ocurre frecuentemente con las cosas inteligentes que se imprimen en el país, las observaciones de Ayala cayeron en el vacío. Por lo menos, yo no he leído ni oído ningún comentario acerca de ellas. Aprovechando la circunstancia de que el artículo se ha reproducido en "La Torre" me tomaré la libertad de glosarlo.

Ayala es un viajero incansable, y ha enseñado en universidades de todas las latitudes. Sus afirmaciones se fundan, pues, en una variada experiencia personal y en la observación directa. A mediados del año pasado dos Francisco Andújar por estos parajes y rápidamente se hizo su composición de lugar; y quedó tan profundamente preocupado por lo que víó en nuestra Universidad de Buenos Aires que al poco tiempo nos arrojó este a modo de salvavidas universitario. Desgraciadamente es uno de esos salvavidas que ayudan a nadar pero que no bastan para mantener a flote a quien se quiere o no sabe nadar.

En realidad, el artículo no pretende decir qué es lo que debemos hacer para salvar la Universidad. Ni siquiera afirma que sea necesario o conveniente salvarla. Ni nos dice en qué puede consistir esa salvación. Es más bien un diagnóstico: "A la Universidad le pesa esto y aquello por tales y cuales motivos; si quisiera ostedes hacer algo no pueden pasar por alta estas cosas". Por eso, sería lamentable que Ayala completara su artículo con algunas reflexiones sobre terapéutica (o estomatía) de la Universidad.

Fundamentalmente Ayala subraya la necesidad relativa que existe entre la Universidad y su medio social. Esa relación está "deteriorada" por el surgimiento de la sociedad de masas. El fenómeno es universal, pero Ayala ha encontrado que es en Buenos Aires donde los problemas universitarios son "más graves y más urgentes... por causa de la enorme inadecuación entre la estructura institucional y el cuadro sociológico que prevalece en torno suyo". La universidad estatal que tenemos, "dependencia sostenida y esta-

ralmente — pese a verbales — controlada por el Estado", sufre por objeto la fermentación de la élite burguesa. Resulta que ahora el estudiantado universitario, por su origen social, por las deficiencias de los niveles previos de la enseñanza, por la disolución de la familia burguesa, etc., no está en condiciones de utilizar ese provecho lo que pueda ofrecerle la universidad, si ésta puede darle lo que necesita. Ayala rechaza dos posibles soluciones: la de que la universidad misma supla las deficiencias de la enseñanza primaria y secundaria; y la de cerrar las puertas a todos los que no acreditan poseer un determinado nivel de preparación. Sobre este último camino, dice Ayala: "Si, en su caso, a primera vista, una solución, y en toda caso, preferible a que el actual proceso de descomposición continúe. Pero, a sin embargo un inconveniente no mínimamente el de que mediante ella, la universidad se convertiría pronto en un consumidor fásil social."

El autor se apresura a agregar que, en realidad, la universidad ya está simplificada: la vieja universidad respondía a "necesidades sociales que, o han desaparecido, o se han transformado en medida considerable, mientras que muchas nuevas necesidades sociales no están previstas ni atendidas dentro de sus cuadros." Párase, agrega, en la abstracción formalista que se da a abogados y farmacéuticos antes de permitirles actuar como burocratas o agentes de negocios, y como expedidores de aspechicos.

"Por causas bien comprensibles, las universidades de menos ilustre abeloga y, en general, las que, como ocurre con la mayoría de las anglosajonas, no dependen del Estado, disfrutan de mayor libertad de movimientos, y no tienen tantos trabas que vencer para adaptarse a la perentoria demanda de nuestra época." En cambio nuestra universidad, cuyos problemas se siguen resumiendo "brevemente dentro de los términos del estrecho juego político"... "sigue estrechamente como la alternativa falsa de un negro el pasado previo, sería de restauración tan ilusorio como hemos visto, o de una persistencia en las actitudes mágicas que, cualesquiera sean las palabras, los lemas, los gritos y las peroraciones, resulta incompatible con todo principio de educación superior".

Ayala nos ruego, en todos los temas, que

nos damos cuenta de una buena vez de que los cambios sociales de los últimos años no son creencias patológicas del peronismo, sino que "de todos modos y bajo cualquier gobierno se hubieron producido en la Argentina durante ese lapso..." Se trata, en efecto, de la "manifestación local de un fenómeno general e ineluctable de nuestro tiempo." Cacho Ayala afirmando que "...en función de esta realidad habrá que replantearse, radicalizarse y para todos sus grados, el problema de la enseñanza pública, a partir de los datos ofrecidos por el ambiente social sobre el que haya de operar el sistema pedagógico."

Podrá discutirse algún aspecto del planteo de Ayala, sobre todo en lo que se refiere a las formas penales en que se ha desarrollado la sociedad de masas en la Argentina, y a la medida en que dicho desarrollo ha convalidado los principios de nuestra universidad. Pero en lo fundamental creo que el diagnóstico es incontestable, y ha sido bien en meditado tanto los "programas" que se limitan a mantener y fomentar el caso actual, como los "bien pensantes" que añoran la universidad anterior al peronismo.

¿Qué pervenir tiene la universidad?
 ¿Podrá adquirir suficiente agilidad como para satisfacer las nuevas necesidades?
 ¿Logrará recabar sus compromisos con la política del Estado? ¿O se convendrá más bien, mantenerla como una especie de invernadero para delicadas plantas culturales, y permitir que las nuevas funciones docentes se trasladen a otros órdenes?

Además, ¿debe aceptarse la sociedad de masas como un hecho inevitable y arrollador, o cabe inyectar su transformación desde las instituciones que ella ha sumergido?

Los horizontes que descubre Ayala son amplísimos y prometedores. Sin perjuicio de que nosotros intentemos explorarlos, nos vendría muy bien disponer de un lente de ojo avizor que nos guíe por los lugares más peligrosos.

E. VERA VILLALOBOS.

Filix Contreras Rodríguez, "O Monumento Histórico que determinó a intervención portuguesa en Banda Oriental de Uruguay, en 1811", en "Revista de Museo Julio de Castilho e Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul. N.º 7, 1957, Porto Alegre.

Filix Contreras Rodríguez pretende demostrar en un vibrante y documentado artículo, que la intervención portuguesa en el Uruguay "no foi uma inconsciência histórica", y que la opinión de A. Varela, "arguindo ser meros interesses qualquer vontade própria do cargo, como qualquer ventagem admitida de sua parte", es infundada.

Cinco acontecimientos pesares en la ciudad portuguesa:

1. La invasión napoleónica en la Península Ibérica, la cual influyó directamente sobre el destino de las colonias de Portugal y España.

2. La ya larga historia de ciento cincuenta años de la región antes conocida por el mismo río Uruguay; región intacta, desde 1680 hasta la fecha que nos ocupa (1811).

3. La naturaleza de la región, a la que se identifica como extremo sur de la colonia portuguesa, rodeada también por el mismo río Uruguay; región inoperadora de ambiciones de poder de una y otra banda.

4. La solicitud formal de auxilio por parte de Xavier Elio, mayor del Plata, entonces con sede en Montevideo, para quedar a cubierto de las agresiones de la Junta de Gobierno de Buenos Aires; y la simpatía por todos los políticos Euzemados patriotas, disfrutados de libertadores, en franco hostilidad con Elio.

5. La adictora posibilidad de un Imperio portugués diluido hasta el Plata.

Estos cinco acontecimientos constituyen los puntos fundamentales sobre los cuales el autor desarrolla el tema propuesto.

En el primer punto relaciona los hechos históricos europeos de esa época con los americanos. En el segundo, es prisa alentar, relata los acontecimientos ocurridos en la Colonia del Sacramento desde su fundación hasta 1811, por todos conocidos. Termina diciendo que, "avisado por tantos ejemplos que hechaban de tradición secular o mejor de historia, ¿cómo se volverían los portugueses, obstinados en la posesión de aquello que les pertenecía por ocupación, por derecho de tratado, por tradición?" Jugando en forma desasosegada sólo en ímpetu tan fogoso podría explicar esa inversión gélida.

En el punto tercero explica cómo la Capitania de San Pedro y la Banda Oriental formaban y forman, así dice,

una unidad ecológica, por una herida en la continuidad de la otra y viceversa. De allí que la geografía exterior se paga con la demarcación de fronteras políticas. Hay, pasado el momento de conquista, debemos vivir en paz, pero eso no era el caso de los hombres de 1811, cuyo propósito fue identificar hombres e instituciones en la región que habitaban. Dos países al este o sur del río Uruguay era un absurdo político para aquella gente.

Poco de manifiesto en el curso los peligros que significaba para el Uruguay las ambiciones libertarias de la Junta de Gobierno de Buenos Aires, y transcribe los documentos por los cuales Vignod y Elío solicitaron el apoyo portugués.

Concluye el trabajo con un somero estudio sobre las velocidades mendocinas de los hombres de Mayo: Belgrano, Sarraza, Balcarce, Pueyrredón, Rosales, Alvar, García, etc., y los contactos que algunos de ellos tuvieron con la Infanta Carlota.

En Méjico que Félix Contreras Rodríguez desconoce casi por completo la enorme importancia de la influencia inglesa en todo ese período de historia. No menciona en ningún momento la ascendencia que sobre Juan VI tuvo el embajador inglés, desde la organización de la desafortunada fuga del monarca portugués en la flota británica, hasta la intervención directa de Lord Strangford en la política real para América.

Por otro lado, la orientación mesiánica de nuestros próceres no está definitivamente probado. En un libro muy interesante titulado *Lord Strangford y la Revolución de Mayo*, Enrique Raúl Guiliardi echa más luz, con documentos obrantes en su poder, sobre la intriga mesiánica. Saturnino Rodríguez Peña, contacto de la Junta con el embajador inglés en Río, creyó haber escuchado de labios del embajador, que los gobiernos extranjeros reconocieran con mayor facilidad a la Junta de Buenos Aires, si aceptaban a un miembro de la familia real como autoridad máxima y, con ese designio, informó a Belgrano y a otros patriotas, para que difundieran esa posibilidad en Buenos Aires. Pronto fue desahuciado por Lord Strangford y, en la carta siguiente, Rodríguez Peña lanzó a sus amigos a abandonar esa posición ar-

gida de un mal entendido. En que, como decía Alberdi, la Argentina no puede ser sino republicana y democrática.

HERNAN FERRARI.

Alfides Greco, "Régimen legal de la construcción". Victor P. de Zavalla, editor. Buenos Aires, 1956.

En una de las impresionantes charlas que realiza en 1956 por la televisión francesa, decía el abate Pierre que antes que el problema del hambre, antes que el problema de la salud o el de la educación, había que solucionar el problema de la vivienda, puesto que a él se referían los demás, a él estaban ligados por tan estrecha relación que hacía imposible el afrontar su solución integral, si no se comenzaba por él.

Sus palabras no son ajenas prácticamente a nadie. Todos, en mayor o menor grado, sufrimos el problema creado por la carencia y la falta de vivienda, y dada la ferrea y la universalidad con que se ha planteado, casi puede decirse que ha pasado a ser una característica de nuestra época.

Los estudios teóricos realizados en base de su solución han adelantado notablemente. El urbanismo ha realizado investigaciones cuyas conclusiones son muy significativas, pero que, aparentemente, no se traducen en realidades efectivas, por lo menos en la escala que sería necesaria.

Pero la culpa no la tienen los urbanistas y si —por lo menos en parte— el aparato burocrático que se complace en torno a los "planes urbanísticos". Véase, por ejemplo, el ensayo sobre "legislación y administración del urbanismo", en *Trébol* de Iribarne de Robert Asseló.

Y también gran parte de la culpa la tienen los gobiernos en general que parecen no tener sentido de la jerarquía de los problemas que deben afrontar, dando prioridad a algunos fuertemente deseables y relegando los fundamentales, los reales, aunque —no sí— ninguno de ellos se olvida de llegar a la posteridad en "plan"...

A través de todo el libro del Dr. Greco —publicada poco después de su muerte— se traduce una honda preocupación por los problemas de la vivienda y sus posibilidades de solución, sobre todo en

lo que respecta a los aspectos jurídicos y económicos de la cuestión.

La obra, muy completa y de gran utilidad para el profesional, abarca el estudio de las reglamentaciones legales y los problemas que éstas plantean respecto a urbanizaciones y lotes, limitaciones y servidumbres administrativas en la edificación urbana, servidumbres privadas y relaciones de vecindad, la locación de obras y las eventualidades que pueden plantearse en su realización, la reglamentación de la construcción y las leyes laborales relacionadas con ella, el régimen de la propiedad horizontal, la ley de obras públicas, finalizada con un estudio sobre la financiación de la vivienda y sus posibilidades de solución.

F. V. R.

La Torre, "Revista General de la Universidad de Puerto Rico". Año IV, Nº 15-16, julio-diciembre, 1956.

Con este número especial de su prestigiosa revista "La Torre", la Universidad de Puerto Rico rinde homenaje a la voz enérgica e inteligente, a José Ortega y Gasset.

Las contribuciones están agrupadas en cuatro secciones: a) Palabras de presentación, por el Rector de la Universidad, don Jaime Benítez, y un texto inédito (a la fecha de la publicación de la revista, pues ahora ha aparecido como capítulo de "El Hombre y la Gestá") de Ortega; b) "Testimonios" de algunos amigos personales y discípulos (entre ellos Dáez del Carril, la señora de Marías y doña Victoria Ocampo); c) "Estudios" sobre distintos aspectos del pensamiento de Ortega, encomendados a escritores de la talla de Ferrater Mora, Gao, Marín, González, Laffr. Estralzo, Rocasín Sibers, Alfredo Stern, Francisco Romero, Fernando Vela y Juan Zaragüeta; d) "Homenajes", entre los que se cuentan los de Roger Caillois, Eugen Fink y María Zambrano. Se ha agregado una "Bibliografía Ortegaiana", que contiene la mayor parte de la obra del escritor español, y una valiosa lista de publicaciones relativas a esa obra.

No es este el lugar de comentar detalladamente cada uno de los trabajos que integran el volumen de "La Torre"; sólo hemos querido destacar la importancia de este valiosísimo esfuerzo, que pone de manifiesto una vez más la mi-

alza rectora que está cumpliendo la Universidad de Puerto Rico en el ámbito de la cultura hispanoamericana. Añadiremos a título informativo que ha correspondido a una Universidad la distinción de auspiciar la elaboración de un magno estudio encomendado a Julián Marías, que abarcará la obra, la vida y la influencia en nuestra época de José Ortega y Gasset. La Fundación Rockefeller suministrará los fondos necesarios para costear la empresa.

E. VERA VILLALOBOS.

Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Publicación del Centro de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, año III, Nº 5, invierno 1953.

Con profunda emoción hojear el gran volumen del último número de la revista del Centro. Me asaltan en tropel recuerdos de la época en que poseosamente justificábamos los pocos recursos para pagar el número 1 de la que entonces se llamaba "Revista de Derecho". Evidentemente se ha progresado bastante.

La revista está muy bien hecha, el material es variado y en buena parte valioso. Primero, los artículos de los olímpicos: Hielas y Jinetes de Asín. Ambos trabajos se desarrollan largamente la media hora de atención que cada uno de ellos requiere. El capítulo de Ricardo M. Oñís sobre la nacionalización de los ferrocarriles aborda con seriedad no dogmática de tono polémico una operación (y sus trascendentes implicaciones) que hasta ahora ha sido prácticamente ignorada por nuestros economistas.

A la "mesa redonda" sobre la reforma constitucional se sientan conmensales a quienes no se imagina una reunión en torno a una mesa de restaurant o de café: Bonifacio del Carril, Carlos S. Fayt, Silvio Frondizi, Segundo V. Linares Quintana, Benito Marzantini y Alberto Antonio Spota. A la luz de lo que ha ocurrido ya en Santa Fe (en el momento de escribir estas líneas la Convención está en las últimas bofetadas, o poco menos), se perfilan como ganadores Del Carril y Spota.

La profecía de Del Carril — perdónese la inmodestia — coincide en un todo con las que se citaron por medio en diciembre de 1956) se cumple inevitablemente: "...el serio total de ambiente público es la mejor prueba

de... la futura inestabilidad [de la reforma]". Spota, a su vez, poetiza asombradamente: "Si nos damos una Constitución, ella será, recordando a Lasalle, una hoja de papel. Si se nos la damos, tampoco pasará nada." Lisares Quintana ha sido ya demasiado maltratado para que nosotros lo tomemos sobre nosotros. Fayt y Marinetti aceptan desde entonces sobre Silvio Franzini algunas inexactitudes y presenta una tétrica mezcla de ruidos marxistas y totalitarismos vascos. Sin embargo, no quiere dejar de citar una afirmación de Franzini que comparto plenamente, aunque por distintos motivos: "...los estudiantes luchan para obtener dicha autonomía [universitaria], lo que pese a todo es imposible mantener bajo un gobierno reaccionario". La diferencia consiste en que para mí, lo que Franzini llama "gobierno democrático" constituiría la forma de gobierno más reaccionaria y despótica que pudiera concebirse.

Menos feliz es la sección "Presencia oral", formada por un reportaje a Miguel Angel Asturias, en el que éste da respuestas manidas a preguntas manidas. Las opiniones de los profesores Estelmas y Belli Baggioni, especialmente las de este último, sobre problemas de enseñanza, no agregan nada nuevo.

En una sección siguiente, llamada "Temas y Aproximaciones" se agregan cuatro ensayos breves. Uno bien concebido pero interperado de Ricardo A. Franzini, sobre "El Nuevo Imperio" (Estados Unidos). Otro, de tendencia resolutamente materialista sobre el problema de los hijos extramatrimoniales, por Jorge A. Garber. Un tercero, "Introducción al Mito Americano", en el que Santiago Bullrich señala su decidida vocación literaria, pero al mismo tiempo un dilettantismo inarreggable (realismo en la obra de los años). Por último, con su habitual seriedad, María A. Olivares expone sintéticamente diversas teorías sobre la distinción entre error sobre la sustancia y ausencia de causa.

En "Perfil Universitario", Gregorio Bermann reproduce conceptos que ya eran anticuados en 1951, cuando los expuso en una conferencia dada en el capital de Jaltenco el Apóstata. Ricardo Rojo trata con excesiva brevedad (dos páginas) un tema tan complejo como "La Reforma Universitaria y los Intelectos Revolucionarios". Sin embargo, hace algunas observaciones agudas que mere-

cer ser meditados por algunos reformistas. Enrique I. Croizman expone algunas ideas sumarias sobre la carrera y el estudio de la abogacía. El autor de esta nota contribuye con una "Carta Abierta a los Reformistas", que no pretende más que el de la sinceridad. En la sección "Ley y Jurisprudencia", Diego R. May Zubiric explica con claridad la transición de un juicio sucesorio.

En el departamento bibliográfico se comentan algunos libros de actualidad, casi todos vinculados, de alguna manera, al tema del superpovo vasqui.

Carlos Strasser relata con agudeza las alternativas de la Primera Convención Nacional de Centros de Derecho. Sería interesante que de algún modo se divulgaran las posturas presentadas a esa reunión. De paso, señalo: ¿no resulta un poco riesgoso que una convención de estudiantes se llame a sí misma "Honorable Convención"?

A la próxima sensibilidad de Manuel Antín se ha confiado la preparación del suplemento literario, esta vez dedicado a la novela y el cuento. Antín ha escogido con buen gusto el texto del estilismo rebuscado que tantos errores hace entre nosotros "unos novelos". Tras una lectura rápida, no quiero dejar de destacar las excepcionales cualidades de simpatía humana y de factura literaria que posee de manifiesto Félix Lora en "El cebra negro".

En suma, el número 5 de la revista del Centro produce en general una buena impresión. No es una revista más: tiene su sentido propio y tiene una misión que cumplir. Personalmente, creo que se exagera la nota antipopulista. Una cosa es combatir el imperialismo y otra perchar analogas, pero otra muy distinta es abandonar la objetividad y perder la seriedad. El intelectual "engagi" debe estarlo, ante todo, con la verdad. Y la pasión política difícilmente conduce a la verdad. La larga promesa de desilusionados es la que acaba de incorporarse. Dijeis otros patéticos testimonios de ello.

E. VERA VILLALOBOS.

María Fizac. "Observaciones comparativas al Código Penal Societico y al Código Penal Italiano". Lucania, Roma, año X, N° 1, abril, 1957.

Señala el autor la importancia que un estudio del Código Penal sociético tiene

para determinar la evolución sufrida por las formas sociales y políticas en el mundo contemporáneo. Conocer los principios económico-jurídicos es indispensable para establecer, por encima de toda propaganda, un contacto directo con la vida diaria del comunismo, tal como es y como se proyecta en los ideales que le sustentan.

Las profundas diferencias entre el código soviético y el italiano se fundamentan, no tanto en la diversidad de condiciones históricas y sociales que los motivaron, sino más bien en los distintos sistemas filosóficos que institucionalizan. Se propone Vitali analizar los principios esenciales de ambos códigos para destacar las divergencias de fondo que los separan.

El código italiano, acuciado inspirado en las doctrinas liberales, considera a la libertad como un "valor" penalmente tutelado contra cualquier intervención arbitraria por parte del Estado, y si bien así, en su artículo 1, el principio de la legalidad o *certum iuris*. El código soviético, por el contrario, establece en sus artículos 16 y 8, respectivamente, el principio de la analogía en materia penal y la subordinación de la sentencia judicial a la situación político-social imperante: así, para salvaguardarla, puede el juez abstenerse de la condena, aumentarla proporcionalmente a su criterio o, según los casos, considerar delictuales a determinadas figuras jurídicas que no lo son, con sólo declarar que sus efectos son socialmente peligrosos. Ampliadas así, en forma casi ilimitada, los poderes del juez, interesa destacar que el artículo 45 le impone tres criterios a seguir para fijar las penas. Estos son:

1. Las indicaciones de la Parte General del Código;

2. Los límites establecidos por el artículo de la Parte Especial que prevé las sanciones al delito en cuestión;

3. La conciencia "jurídico-social", que debe orientar y primar sobre las otras dos, considerando el peligro social que el delito conporta, las circunstancias del caso y la personalidad del delincuente.

En la introducción de esta manera, dentro del campo de la legalidad, el principio de que la valoración del juez ha de fundarse en motivos de orden político más que jurídico y que estos motivos dependen y evolucionan directamente con la cambiante situación política: no es sólo

influencia, sino subordinación, adaptación completa.

El código penal italiano establece la igualdad jurídica de las personas ante la ley, mientras que el código soviético, en sus artículos 1 y 35, considera como delictuales delictivamente a aquellas actos que lesionan los intereses del Estado comunista: sólo son delitos los hechos que afectan a la seguridad de las personas cuando indirectamente atacan también al orden de la sociedad. Más, la norma penal no tiene por fin la protección efectiva del cuerpo social, sino de "la clase dominante en el momento del proceso". De ahí la gran elasticidad de las sanciones, y el concepto del derecho como producto esencialmente temporario de un grupo social dominante — principios elementales los dos, de la teoría marxista.

En cuanto al elemento subjetivo del delito, estudia el autor las normas y sanciones previstas por el art. 58, aplicables a un caso concreto, y si bien el siguiente principio general: "El autor de un hecho socialmente dañino es castigado con absoluta independencia de los factores atenuantes o agravantes (como el dolo o la culpa), pudiendo serlo también, en los casos previstos por la ley, aquellas personas que, no habiendo participado en el delito, se encuentran en una situación particular con respecto al culpable."

Con respecto al concurso de otras personas en la realización del hecho delictivo, además de las sanciones establecidas para el concurso material, voluntario o de cooperación que fija el código italiano, el soviético, en su art. 17, agrega "el protejer, encubrir o disimular al delincuente o las huellas del delito". No se analiza la causalidad material y psicológica de la acción o omisión imputable, y si hechos que, por su misma naturaleza, deben ser posteriores a la consumación del acto. Son asimilados así, por el peligro social que representan, conceptos jurídicos tan dispares como el de *encubrimiento* con el de *complicidad*.

El código italiano prevé una serie de causas que hacen justificable al delito o imputable al delincuente. El art. 13 del código soviético acepta dos únicas causas de justificación: la legítima defensa y el estado de necesidad. La primera resguarda la licitud de aquellos actos que, siendo delitos, han sido cometidos para asegurar el poder dentro de

la sociedad; la segunda se fundamenta en análogas razones. Paralelamente, el art. 11, consideramos inimpugnables, los hechos, realizados por enfermos mentales o menores de doce años, habiéndose adoptado esta edad sin relación alguna con la capacidad de entendimiento y voluntad imprescindible para configurar la forma delictual.

De acuerdo con el art. 47 del código soviético, son factores agravantes los delitos realizados:

1. Con fines contrarrevolucionarios;
2. Los que vulneran directa o indirectamente los intereses del Estado o de los trabajadores;
3. Los que tienen un fin material o de lucro;
4. Los cometidos con crueldad, violencia o astucia, y
5. Los efectuados en forma reiterante.

Como factores atenuantes, el art. 48 cita, entre otros:

1. La legítima defensa;
2. Un delito cometido por primera vez;
3. La minoría de edad o la influencia de una fuerte emoción psíquica;
4. El hambre, la necesidad o circunstancias graves, etc.

Demuestra el autor las fallas técnico-jurídicas evidentes en el sistema y señala como ejemplos la legítima defensa, causa de justificación en el art. 13, y factor atenuante en el art. 48; y la minoría de edad, que es a la vez atenuante y causa de inimpugnabilidad.

El art. 9 del código soviético afirma expresamente que las medidas de defensa social (o penas) no tienen por fin el castigo del delincuente sino la protección y seguridad del Estado, la prevención de nuevos delitos y la supresión de una influencia que podría ser nociva sobre los otros miembros de la sociedad. La gravedad de estas medidas varía notablemente de acuerdo con el objeto público o privado del delito, y pueden distinguirse en tres categorías:

1. Las medidas judiciales correctivas;
2. Las medidas médicas, y
3. Las medidas médico-pedagógicas.

Insisten principalmente las primeras, por las profundas divergencias con las impuestas por todos los países occidentales. El art. 23 admite el sustituirlo como excepcional y preventivo, característico de lo que se desprende de la abo-

lición de la pena de muerte que, en 1947, hizo el Presidium del Soviet Supremo. (Fut. reorganizada, sin embargo, en 1956... para los traidores a la patria, los espías y los saboteadores.) Como medida de defensa social propiamente dicha, sólo existe la mencionada: el encarcelamiento sin trabajo más que una posibilidad de alternativa al juez al pronunciar la condena, pues los muchos delitos que surtían tal pena en Occidente — dice el autor — atenuan sanciones distintas en el código penal soviético. Surgen así nuevas figuras delictuales con la condena pública, el trabajo correctivo sin privación de la libertad, la confiscación parcial o total de los bienes del condenado, la pérdida de los derechos civiles y la interdicción en el ejercicio de una profesión.

Concluye Vitale su trabajo analizando el planteo comunista frente al delito contrarrevolucionario o en materia religiosa. Compara, por última, los principios políticos e imperativos del código soviético, que ordenan una determinada actitud al individuo frente al Estado absorbente, con los derechos inalienables e imprescriptibles del hombre occidental.

J. T. RUBENS ROJO.

Pierre Felton. "Contributions à une sociologie juridique des organisations internationales". *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*, tome V, fasc. 1^{er}, 1957.

Frente a los que consideran que las Naciones Unidas poco o nada han hecho para solucionar los graves problemas contemporáneos, el autor demuestra los efectos jurídicos importantísimos que organizaciones como esta han producido en el difícil campo de las relaciones internacionales.

Admitir al fracaso de las Naciones Unidas implica el inmediato retorno a una política basada en la fuerza y el poderío militar, en la cual derecho y justicia — a los que tiende, en mayor o menor grado, todo el movimiento sociológico moderno — carecerían de razón de ser y serían efectivamente eliminados. Esperamos su, también, que sólo a través de estas orgánicas podamos mantenernos contactos y discusiones regulares entre Rusia y Occidente.

La creación de las Naciones Unidas, y en general de toda organización internacional, abre una nueva época en la constante evolución de las formas socie-

Migas, y por consiguiente, una nueva etapa en la historia de la civilización. Como dice Bergson, el Estado moderno y la sociedad primitiva son igualmente sociedades cerradas, y es imposible distinguir las salvo por el enorme complejo de conocimientos, de costumbres y de vicereñas que las separa. El problema de las relaciones internacionales es situado fuera de las fronteras nacionales actuales, y se produce una profunda y definitiva ruptura en las estructuras sociales al configurar una sociedad en la cual estas relaciones interesan, no sólo a los estados participantes, sino a la humanidad entera.

Pasaje de un hermetismo estatal a un internacionalismo abierto, que supone destrucción de fronteras, de sistemas jurídicos, de mentalidades nacionales diversas, este cambio en la naturaleza misma de lo social produce, no una mera reestructuración de formas establecidas, sino un intento de formalizar, de encerrar jurídicamente conceptos y formas sociológicas nuevas. De aquí la importancia de las Naciones Unidas como fenómeno político, jurídico y social. La sociedad primitiva y la sociedad estatal moderna pertenecen a la misma categoría de grupos sociales, y es ese hermetismo, ese mismo sentido de lo nacional, de lo intrínsecamente propio, lo que las caracteriza. Se superan los estrechos estructuras estatales con sus sectarismos teórico-políticos: se subordinan los sistemas jurídicos nacionales a determinadas normas de convivencia internacional, y el hombre, sujeto primario de las relaciones sociales, integra progresivamente, como parte activa, una colectividad más vasta, universal.

Afirma el autor que sólo una generación indiferente a las formas tradicionales, que deseara como arcaicos los que Bacon llamaba "los ídolos políticos", que sea, en este caso, los ídolos del Estado, de la soberanía y del nacionalismo, puede afianzar, consolidar definitivamente este nuevo sistema social.

Estas organizaciones internacionales evolucionan paulatinamente. Compuestas por Estados libres y soberanos, que concurren voluntariamente a su formación, se fué progresivamente transformando esta estructura, hasta llegar a la categoría de grupos sociales comunitarios. Pierden así su carácter voluntario y libre; sus instituciones son jerarquizadas, y en orden jurídico se extiende, impo-

néntense a los Estados, que son sus sujetos, pero no participan ya, individualmente, en su creación.

Esta evolución, desde ya irreversible según el autor, comprende dos etapas, que deben ser analizadas por separado: el desarrollo sociológico-jurídico de las organizaciones internacionales, y la evolución de sus órganos representativos hacia una forma de "parlamentarización".

En cuanto al primer aspecto, sólo es posible explicarse el éxito increíble de estos organismos mediante un análisis retórico de sus diferentes formas de constitución. Estas son fundamentalmente dos: la primera, clásica, protege eficazmente las soberanías estatales, pero es lenta, difícil y compleja como todo procedimiento convencional; consiste en crear estas organizaciones mediante tratado o convención. La segunda, que es sin duda la más eficaz, hace depender su creación de la decisión de una organización preexistente.

El primer procedimiento, por su misma naturaleza, requiere la ratificación ulterior del poder legislativo nacional, y es por tanto utilizado para la creación de aquellos organismos de índole política que, por sus efectos, más vulneran las soberanías estatales.

Paralelamente, las organizaciones existentes, ante la progresiva extensión de sus funciones, se ven obligados a crear nuevos organismos: éstos habrán de entenderse en determinados aspectos de la tarea de conjunto que corresponde a cada organización. Estos organismos pueden ser subsidiarios o especializados.

1. Los organismos subsidiarios dependen directamente, para su control y funcionamiento, de la organización que los crea. Tienden a diversificar el trabajo, a estrechar más aún las relaciones internacionales; pero su constitución sólo se requiere que sean declarados necesarios, y establecidos de acuerdo a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

2. Los organismos especializados surgen de un proceso de negociaciones entre los Estados interesados en la creación de nuevas instituciones. El procedimiento tiene la ventaja de evitar las dificultades de una ratificación ulterior por el legislativo de los Estados que concurren a su formación. Esencialmente autónomos, sólo dependen jurídicamente de la organización que les ha dado origen.



Notable es el impulso que estas organizaciones han sabido dar a las relaciones internacionales, con miras a su desarrollo y perfeccionamiento. Orden y seguridad han sido sus fines inmediatos; para llevarlos a cabo, se amplía progresivamente una compleja maquinaria institucional. Tres, según el autor, son los métodos seguidos: el perfeccionamiento de las estructuras mismas, la consolidación paulatina del sentimiento de solidaridad social necesario y, por último, la afirmación de una autoridad indiscutida, de una seguridad absoluta en el orden jurídico internacional.

El perfeccionamiento de las organizaciones internacionales se explica por dos razones esenciales: el interés que los Estados mismos tienen en su funcionamiento, y el hecho de que sus organizaciones de tipo permanente, lo que asegura indirectamente la permanencia jurídica de las acuerdos internacionales que las crearon. Este proceso se cumple en base a cuatro aspectos diferentes:

1. La organización de los poderes tiende a establecer un secretariado permanente y autónomo, confiado a un Estado miembro, que resuma la totalidad de las competencias de la organización.

2. El ejercicio de los poderes que le son confiados lleva progresivamente a la formulación de decisiones obligatorias, cuyo incumplimiento atraiga sanciones diversas, desde la presión política o económica hasta la exclusión del Estado en cuestión del campo jurídico.

3. La representación de los Estados y las reglas del voto sufren evoluciones similares. La regla de la unanimidad para la vigencia efectiva de las decisiones de la Asamblea tiende a ser reemplazada, aunque con suma lentitud, por la regla de la mayoría. En los últimos congresos internacionales participamos, junto a los representantes de los Estados, los representantes de los sindicatos obreros y patronales interesados.

4. En cuanto a la competencia de las organizaciones internacionales, el rígido criterio que la limitaba a aquellos fines indicados e enumerados en el documento de constitución desaparece paulatinamente, para dar lugar a una concepción más dinámica, que la extiende en la misma medida en que se diversifica y amplía su fin último que ha motivado su creación.

Frente al problema de la consolidación de un sentido social internacional, hay dos soluciones posibles: una, la creación de una especie de super Estado regional o mundial, que sobrepase en competencia al conjunto de soberanías actuales, con todos los problemas que éstas masas aparejadas; otra, que propone el establecimiento de una serie de organismos técnicos, pero que aseguren un progreso efectivo dentro del campo de sus competencias limitadas. Se pregunta Vellus si es el legislador o el juez al que más necesita esta sociedad internacional en formación. Ante ambas teorías, afirma que interesa primordialmente incrementar el escaso sentido de solidaridad social entre los hombres, para que reciba entonces acción, con plena vigencia dentro de sus respectivas esferas, la ley y la justicia.

Imposible sería, en esta nota que pretende ser breve, resumir las innumerables planes que realiza el autor; trataré, por tanto, de exponer aquellos aspectos más importantes del proceso de maduramiento ya citado. Esto implica considerar la evolución sufrida por las formas jurídicas de la práctica parlamentaria, y la evidente tendencia hacia el establecimiento de una democracia internacional sui generis. Dentro del primatum de la Asamblea general, sus métodos de trabajo, y el espíritu de que está animada.

1. Su constitución se asemeja notablemente a la de cualquier parlamento nacional. El artículo 31 del Reglamento leser problema, interesa analizar la esfera, que fija su composición, otorga el papel principal a un presidente, elegido entre los miembros de la Asamblea, y que domina y regula los debates. Este poder es, en la práctica, meramente discrecional, y debe ser referido continuamente a la Asamblea, ya que aún pesa en esta la tradición diplomática. El presidente es acompañado por un gabinete de cuatro miembros que el preside, y compuesto por siete vicepresidentes y seis jefes de delegaciones importantes, elegidos por la Asamblea de manera tal que participen en el cuerpo los principales grupos políticos con representación. Este gabinete conoce por completo de atribuciones en el orden político, y ve limitada su acción a la parte que podría llamarse procesal de las sesiones. Paralelamente se desarrolla la labor de seis Comisiones, que eligen en forma autónoma a

su presidente, su vicepresidente y sus miembros informante. Esta estructura, compleja y difícil, contribuye a acentuar el carácter parlamentario del organismo.

2. En cuanto a los métodos de trabajo, sus características no difieren fundamentalmente de las que dominan en los parlamentos nacionales. Sin embargo, es fácil observar una falta casi absoluta de espontaneidad en los debates, explicable por la trascendental importancia de los intereses y grupos políticos representados.

3. Se pregunta el autor si existe o no un espíritu parlamentario, y cuáles son, si los hay, sus notas distintivas. Los delegados de las naciones miembros emplean en los debates una tónica similar a la parlamentaria; reaplicado el criterio de la unanimidad por el de la mayoría, se ven inclinados a actuar en base a un sentido eminentemente realista de

la oportunidad política más que a la convicción de la legalidad indiscutible de su posición frente a los hechos planteados. De ahí que aún hoy sean los políticos de primera línea los más inclinados para establecer este tipo de contactos personales, este complejo espíritu de parlamentarismo universal.

La Carta de las Naciones Unidas se fundamenta en una ideología de inspiración democrática. Justificada su existencia en cuanto se apoya en los "principios de la soberanía popular" para afirmar un ideal universal de paz y seguridad "por el hombre y para el hombre", tiende a afianzar un sistema representativo en el que la voluntad general, la representación de los pueblos y la opinión pública ocupan el lugar que les corresponde en todo gobierno democrático.

J. T. RUBENS ROJO.



POESIA

I

Futuro incierto,
todo es colmado de la palabra única,
los barrios populares,
las casas ajenas y los sitios anónimos,
que suena fecunda gota de Davis
si su cadencia asume la dimensión de los metales.
Quiero traer su nombre desde el pudor de la conciencia
ahora que ha sido violentada.
Nombrarla adolescente parecía fácil:
era la de rotas cadenas y los verdes laureles
que nos cubría con su magia lúcida.
Hoy la encontramos como un signo hermético
oculto detrás de las metáforas.
¿Quién profanó su médula
para alterar lo esencial del contenido?
Estamos los puros y los justos
pero todos con las manos manchadas.
Entonces sólo queda la senda del olvido
para recorrerla juntos poco a poco
pero ay de quien lo cause la ansiedad del deseo.

II

El cielo,
el cielo azul y profundo
desplomado sobre la tierra parda,
herido de luz al mediodía,
antiguo en soledad de las alturas,
abrazado del rumor oscilante de los bosques.
La montaña,
la montaña cortada por el tiempo y empizada al viento
con sus nieves calientes desgarradas de aureolas
despeñadas de vida a la llanura.
Un hombre,
un hombre está caído que huele a siembra,
el de venas oscuras con la lanza a su lado
y las pupilas perplejas de silencio.
Las aves de rapaña devoraron su extraña.
Luego los camaradas que quedaron lejos,
montoneros que se van con la muerte, que se van con la muerte,
caballeros de sus patos pujantes que comueven el suelo
perdidos en el caudal desbordado de las coplas.
Guitarra venida desde el amor de la madera
con su vientre fecundo de notas temblorosas
crecidas en la memoria de los pueblos
para el candor de sus sueños seculares.
Ojito transparente
donde se humedece el paisaje inmóvil
está la ciudad que mira junto al río,
que transita la traza de la vigilia humana
desvelada en el curso que marcan sus relojes.
Si sus calles se vuelven despojadas de olvido
se animan los fantasmas que animaron su historia.

III

Estaba presentido en el día de las brumas,
espeso y sordo,
desdibujando sobre calles ahogadas,
pegándose al contorno de plazas desteñidas.
Penetraba más allá de los muros
para abrazar a las personas y dejarles su aliento
y tocar la piel de la ciudad abierta hacia el estruendo.
Fue dejando sus horas de pesados contornos
que se fueron clavando en nuestras venas
para calar la hiel de nuestra angustia.
Primero vinieron los aviones a despertar la niebla
y levantaron los ecos del silencio.
Corrió la sangre desbocada como río encendido
hasta estrujar el suelo con sus fibras
y cuajar en la muerte.
Pero luego, nada.
El poniente se fue desvaneciendo hacia las sombras
invertido en los fuegos que se encienden,
cargado del ruido de clamores rasgados.
Entonces cayó un minuto largo sobre las casas acoradas
para splestarlas en su hueso desierto
y abandonarlas en un instante sigiloso.

IV

En esta página,
puede que algo de canto derramado,
quizás de territorio gris de la conciencia,
de confuso fragor de pastos redimidos.
En esta página,
todo parece nuevamente.
Atrás se cierra un ciclo troncado de futuros
con sus mártires rotos que se fueron presentes
desde los rostros líquidos y sus cuerpos raíces,
con sus nombres perdidos en sucesos lejanos,
cada uno samido lentamente
en las fronteras de nuestras sensaciones.
Ahora está la vida reclamando sus formas
por su humor poderoso
cubriendo los lugares que quedaron vacíos
de su vaho fecundo.
Entonces amanecen las horas conquistadas,
queridas al calor de afanes permanentes.
A veces un amargo sabor en nuestros labios
alerta continuo de días perimidos
cuando avanza el insomnio nuestros ojos.
Nos hemos quedado desgarrados por dentro.
Hoy se debe mirar hacia adelante.

V

Mortero
el maíz que cae de las manos
hasta la hondura umbría
abierta por la sombra de un filo.
Mortero,
madra con peso de distancias.
Una vez el pasado se asomó por dentro
para palpar el frío de los siglos
y se fué quedando plegado a la corteza
agudo y permanente.
La masa baja para aplastar el grano
que se convierte en zumo.
El hombre cantó el sabor de su fermento.
Los golpes se hunden en pausas prolongadas
en el periodo de las ausencias lentas.
Mortero
luego la historia se marcha de puntillas.

VI

Un pie primero, luego el otro,
 el cuerpo enajenado por el vértigo,
 los brazos hacia arriba o hacia abajo
 que van girando por breves molinetes.
 Un pie primero, luego el otro.

La voz que dice su destino de pájaro
 es develada gracia de la sangre que arde
 y el ritmo que crece de sus piernas
 se va pegando a las cadenas
 y ríe por los ojos.

Viajera aparecida desde alguna parte
 que vive en un delirio de rumbos cardinales;
 niña transida por el sexo inocente,
 alguna vez bailando en las picadas
 suele acogerla por sus senos la selva omnipotente.

Arriba está la noche para quemar vas cirios
 en un llanto mudo quebrado en el vacío
 mientras el frío hierve la nostalgia del sueño.

Un grito que abre las paredes del aire
 clava su agonía por los troncos gigantes.
 Hay un claro tenido por el horror sagrado
 del sacrificio de la presa inmolada.

Luego la llama roja que disuelve su brillo
 en un tenue despojo de cenizas marchitas.
 El vacío se dilata siguiendo al eco
 cuando la escena permanece después del alba.



VII

Nosotros,
con nuestras culpas y nuestras zozobras,
con el deseo que arde en nuestra carne,
con nuestras plegarias y nuestras alegrías
y nuestras esperanzas.

Nosotros,
que trajinamos mundo arriba
con una mesurada convicción de ser hombres
y que sentimos la delicada sensación de ser tierra.

Nosotros,
los que sentimos la ansiedad del destino
y que buscamos a Dios en los altares
y en el interior de nuestras almas.
Somos los que amamos el profundo sonar de las campanas,
los que nos proyectamos hacia la eternidad en nuestro verbo
y escuchamos la lejana presencia de los astros.
Pero a veces nos sentimos íntimos y extraños,
como densos y opacos,
y nos vamos perdiendo poco a poco,
disgregados en el paso de los años que olvidan,
y seguimos naciendo lentamente
en el retoño de nuestra vieja primavera.

VIII

Porque quiero saber a dónde sigues
venido desde un lugar indefinido
peso que mide la densidad del polvo
con la imagen a cuestas semejante a uno mismo.
Cuál es tu Dico o tu ventura,
cómo tu muerte cuando te vas muriendo
en el espeso palpitar de la sangre.
Caen una a una las gotas de agua
socavando la compacta dureza de la piedra
o las hojas marchitas llevadas en el aire
lento oco derramado desde unos gajos sueltos.
Rostro marcado sobre la gleba virgen,
si alguna vez pasaste andando a tientas
como navío que boga a la deriva.
Hasta que encuentres el dolor que alumbra.
Entonces saldrá el grito cogado en la garganta
para que lo encuentren las manos y los pájaros.

EDUARDO M. COELHO.





ESTE VOLUMEN SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EL DÍA 13 DE ENERO DE 1968, EN LOS
ESTABLECIMIENTOS GRÁFICOS E. G. I. H.,
CANGALLO 2385 - BUENOS AIRES.

